

## EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

*Sinopsis:* La Corte Constitucional de Colombia resolvió una acción de tutela presentada por la madre de un niño de aproximadamente 4 meses de edad. La madre reclamó atención médica especializada a favor del menor luego de haber sido atendido varias veces de manera deficiente en instituciones privadas por una complicación en su salud. Antes de que se resolviera la tutela, el niño falleció, por lo cual el juez de primera instancia resolvió que dicho recurso se había quedado sin objeto. Al revisar esta decisión, la Corte Constitucional decidió que, si bien el menor había perdido la vida cuando se sustanciaba la tutela, una interpretación restrictiva, como la realizada por el juez de primera instancia, implicaba la inadvertencia de la dimensión objetiva de los derechos conculcados, la cual consiste no solamente en reaccionar frente a las vulneraciones de los derechos sino en prevenir que en el futuro los derechos sigan siendo desconocidos. Desde el punto de vista objetivo, la responsabilidad a que da lugar la vulneración de los derechos tiene un carácter *prima facie* compensatorio y no sancionador, aunque se extiende más allá de la mera compensación porque busca prevenir que se repitan violaciones de ese tipo. La Corte señaló que dicho fallo también implicaba dejar desprotegidos los derechos de la madre, en particular, a la elección del centro de salud que debía prestar un servicio médico de mayor calidad y eficacia en beneficio de su hijo y a exigir la continuidad en el servicio en la prestación del servicio de salud. En razón de todo lo anterior, decidió dar trámite a la tutela mencionada.

Durante la consideración del fondo, la Corte Constitucional hizo referencia a la doble perspectiva desde la que se aborda la salud en la Constitución colombiana, es decir, como derecho constitucional y como servicio público. Particularmente con relación a la primera, a partir de un análisis de diversos instrumentos y documentos internacionales de derechos humanos, entre otros, la Corte Constitucional determinó el contenido y alcances del derecho a la salud. En este sentido, señaló como uno de sus componentes determinantes a la calidad del servicio público de salud, en estrecha conexión con los principios de continuidad en la prestación del servicio, de integridad, de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de confianza legítima. Por otra parte, también estableció

## *EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD*

que a los derechos fundamentales de los menores de edad les corresponde una protección reforzada a cargo del Estado. Precisamente, al ser derechos “de protección”, implican la adopción de medidas de carácter fáctico, como la movilización de recursos tanto materiales como humanos, y de medidas normativas especiales para garantizar su efectividad. Con base en lo anterior, destacó el papel activo a cargo no sólo del Estado sino también de los particulares en la prestación del servicio público de salud, aunque, con base en diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el Estado es el garante tanto de la efectiva protección de este derecho como de la eficiente prestación del servicio, inclusive cuando éste es prestado por particulares, lo cual adquiere una relevancia especial tratándose de menores de edad.

En la presente sentencia, la Corte también precisó que cuando un niño o niña muere porque no es atendido médicamente a tiempo o porque no se le prestó un servicio de salud eficaz, eficiente, universal e integral, se desconoce también una expectativa social objetiva y legítima de obtener una prestación del servicio de salud oportuna, continua y eficiente. En esta línea, la Corte se refirió al derecho a la verdad, es decir, al “derecho a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir”, el cual se proyecta sobre un eje personal y uno colectivo. Conforme a este derecho, tanto las víctimas directas de violaciones a derechos humanos como la sociedad en general deben poder acceder al conocimiento de la verdad de los hechos acaecidos. La Corte Constitucional señaló que el derecho a la verdad está ligado a los principios de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno en una sociedad democrática por lo que, por ello, se vincula con la garantía de realización del Estado social de derecho.

En el caso concreto, la Corte estableció que se habían violado los derechos a la vida y a la salud del menor de edad, así como los derechos de la madre a optar por la maternidad, a conformar una familia, a recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, además de los ya mencionados anteriormente. En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia en materia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos generales, la Corte Constitucional ordenó a las entidades privadas involucradas en la prestación del servicio de salud a favor del menor a colocar en todas las clínicas donde se presta ese servicio una placa en la que se destaque la obligación de proteger el derecho a la salud y a la vida de los niños y niñas. Asimismo, ordenó la creación de un sistema para financiar una beca anual para estudiantes de las Facultades de Medicina de Colombia para efectuar estudios de investigación en temas relacionados con urgencias infantiles, el establecimiento de un Protocolo para la Atención de Urgencias Médicas así como la publicación en dos diarios de amplia circulación nacional de un texto alusivo a la tutela y a la parte resolutive de la sentencia.

En su decisión, la Corte destacó que los derechos y deberes consignados en la Constitución deber ser interpretados de conformidad con lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos de los que es Parte el Estado colombiano, a partir de los cuales se puede actualizar y complementar su contenido.

En la presente sentencia, la Corte Constitucional de Colombia se remitió a diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Corte se refirió a la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y, particularmente, a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, *Albán Cornejo Vs. Ecuador* y *Bulacio Vs. Argentina*. Al analizar la jurisprudencia en materia de reparaciones, la Corte Constitucional se refirió, sobre todo, a sentencias emitidas por la Corte Interamericana en casos colombianos como *Masacre de Pueblo Bello* y *Masacre de Mapiripán*, además, a la sentencia en el caso *La Cantuta Vs. Perú*.

*Synopsis: The Constitutional Court of Colombia issued a ruling on a protection writ filed by the mother of a child approximately four months old. The mother requested specialized medical attention for the minor due to a health complication, after having received poor attention several times at private institutions. Before the writ was resolved the child passed away, hence the judge of first instance decided that the writ was rendered purposeless. In reviewing this decision, the Constitutional Court decided that although the minor had passed away when the writ was being substantiated, a restrictive interpretation such as that performed by the judge of first instance, implied a disregard of the objective dimension of the rights violated, which consists not only in reacting to the infringement of rights but also in preventing future disregard of those rights. From an objective point of view, the liability that results in the infringement of rights has a prima facie character of compensation and not of punishment, although it extends beyond mere compensation, as it seeks to prevent repetition of violations of this type. The Court indicated that said ruling also implied that the mother's rights were left unprotected, specifically, her election of a health center that should have provided a better quality medical service and efficiency for her son's benefit, and in requesting continuity in the provision of the health service. Based on the foregoing, the Court decided to process the aforementioned protection writ.*

*During the assessment of the merits, the Constitutional Court referred to the double perspective on health contemplated in the constitution of Co-*

## EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD

*lombia, meaning, as a constitutional right and as a public service. In relation to the first, based on an analysis of the different instruments and international documents on human rights, among other, the Constitutional Court determined the content and scope of the right to health. In this regard, it indicated that one of its determining components is the quality of the public health service, which is closely related to the principles of continuity of the provision of the service, integrity, effectiveness, efficiency, universality, and legitimate trust. On the other hand, it also established that the fundamental rights of minors require strengthened protection by the State. Precisely, since they are “protection” rights, they imply the adoption of factual measures such as the mobilization of both material and human resources and special regulations to guarantee their effectiveness. Based on the foregoing, it highlighted the active role not only of the State but also of the individuals in the provision of public health services, although, based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, it indicated that the State is the guarantor of both the effective protection of this right and of the efficient provision of the service, including when it is rendered by individuals, which acquires special relevance in the case of minors.*

*In the instant judgment the Court also indicated that when a child dies because he or she did not receive prompt medical attention or an efficient, effective, universal, and integrated health service, there is also disregard of the objective and legitimate expectation of society to receive a timely, continuous, and efficient health service. The Court referred to the right to the truth, meaning the “right to know so as to not forget and to abstain from repetition,” both at a personal and a collective level. According to this right, both the direct victims of human rights violations and society in general should have access to the truth of the facts. The Constitutional Court indicated that the right to the truth is connected to the principles of transparency, accountability, and good government in a democratic society, therefore it is connected to the guarantee of the realization of the welfare state.*

*In this concrete case, the Court established that the rights to life and health of the minor were breached, as well as the rights of the mother regarding opting for maternity, creating a family, and receiving special protection from the State for being a female head of household, to humane treatment, human dignity, and free development of personality, apart from those previously mentioned. Consequently, following the jurisprudence on reparations of the Inter-American Court of Human Rights, in general, the Constitutional Court ordered the private entities involved in the provision of health services to the minor to place in all clinics where this service is rendered a plaque highlighting the obligation to protect the right to health and to life of all boys and girls. Likewise, it ordered the creation of a system to finance an annual grant to*

*students from the Faculties of Medicine in Colombia for studies and research on issues related to child emergency services; to establish a Protocol for Medical Emergency Attention; as well as to publish a text related to the protection writ and the operative paragraphs of the judgment in two journals of national publication.*

*In its decision, the Court highlighted that the rights and obligations enshrined in the Constitution must be interpreted in conformity with the provisions of the international human rights treaties to which the State of Colombia is a party, based on which its content may be updated and complemented.*

*In the instant judgment, the Constitutional Court of Colombia referred to different international instruments such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, the Declaration of the Rights of the Child, the Convention on the Rights of the Child, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the American Convention on Human Rights. Likewise, the Court referred to General Observation 14 of the United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, and particularly to the judgments of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of *Ximenes Lopes v. Brazil*, *Albán Cornejo v. Ecuador* and *Bulacio v. Argentina*. In analyzing the jurisprudence on reparations, the Constitutional Court referred mainly to the judgments issued by the Inter-American Court on Colombian cases such as the *Pueblo Bello Massacre* and *Mapiripán Massacre*, as well as the judgment of the case of *La Cantuta v. Peru*.*



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA  
POR YOHANA ANDREA RIVERA  
EXPEDIENTE T-1.247.553

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2008

...

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández y los magistrados Jaime Araújo Rentería y Humberto Antonio 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo proferido por Juzgado 22 Civil Municipal de Cali.

**I. ANTECEDENTES.**

La actora, Yohana Andrea Rivera, instauró acción de tutela contra SaludCoop E. P. S. por considerar vulnerados los derechos constitucionales a la salud y a la vida de su hijo Daniel Felipe Rivera.

## Hechos.

La actora fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1.- Manifestó que el día 14 de junio de 2005 llevó a su hijo Daniel Felipe, en ese entonces de cuatro meses de edad, por urgencias a la Clínica Santillana con síntomas de vómito, inapetencia, dolor en el abdomen y decaimiento. Dijo la peticionaria que el niño fue atendido por el pediatra Luis E. Botero quien diagnosticó otitis-gripal y le recetó amoxicilina 250 mg, acetaminofén jarabe y suero oral<sup>1</sup>.

2.-Expresó que al día siguiente tuvo que volver a la Clínica Santillana por cuanto la salud del niño en lugar de mejorar empeoraba. El niño, dijo, fue atendido por el mismo médico quien le repuso a la actora *“que lo podía llevar todos los días y le iba a decir lo mismo”*. Agregó la peticionaria que en vista de esta respuesta, había decidió llevar el niño de nuevo a la casa y esperó dos días más hasta que, según ella, al ver que el niño no presentaba mejoría alguna, resolvió acudir otra vez a la Clínica Santillana.

3.- Relató que el niño fue intervenido quirúrgicamente la noche del 17 de junio por el doctor Lotero, quien le realizó *“una invaginación iliocólica, le unieron y cerraron la herida”*. Adujó la peticionaria, que en su parecer este no era el procedimiento adecuado *“por cuanto al niño se le despego la unión y luego se infectó”*. El niño, agregó, duró un mes hospitalizado pero su abdomen continuó distendido *“probablemente por los inadecuados cuidados que fueron proporcionados al niño, ya que la clínica no estaba en condiciones de atender a un bebé”*.

4.- Narró que dado el grave estado de salud de su hijo, el día 22 de julio de 2005 fue remitido de urgencias a la Clínica Valle de Lilly. El 24 de julio, prosiguió, el doctor Diego Palta le prac-

<sup>1</sup> A folio 7 del expediente.

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Ibídem.

<sup>4</sup> Ibídem.

<sup>5</sup> Ibídem.

ticó al niño la cirugía ileostomía, pero, previamente, tuvo que *“hacerle un lavado quirúrgico para tratar la infección y trasfundirle sangre, por lo cual estuvo hospitalizado hasta el 21 de agosto de 2005<sup>6</sup>.”*

5.- Afirmó la actora que luego de dos semanas de haber sido intervenido, el niño presentó sangrado rectal durante una semana. Por ese motivo, resolvió llevar al niño por urgencias a la Fundación Santillana en donde nuevamente fue atendido por el doctor Luis E. Botero. Este doctor le diagnosticó otra vez gripa y, según la peticionaria, *“no hizo ningún esfuerzo para llamar al cirujano pediatra, sólo respondió que era normal<sup>7</sup>.”*

6.-Dijo la peticionaria que al día siguiente el niño volvió a sangrar y lo llevó otra vez a la Clínica Santillana. El niño fue atendido por el mismo médico Botero quien le informó *“que no había cirujano que atendiera al niño y además porque iba tarde (sic).”* Añadió la actora que *“las urgencias no tienen horario y eran sólo las 8:00 pm, lo único que hizo,”* enfatizó, *“fue pasarme al celular a un cirujano para que hablara con él<sup>8</sup>.”*

7.- Informó la actora que ante el estado de preocupación en que se encontraba por la salud de su hijo, había resuelto llamar al doctor Palta – el cirujano que había intervenido al niño en la clínica Valle de Lilly – de modo que le indicara qué podía hacer con el caso de su hijo *“y salir de la incertidumbre y preocupación [en la] que como madre [se encontraba].”*

Según la accionante, el doctor Palta le respondió que *“la Clínica ya no tenía ningún convenio con SaludCoop, aumentando [su] preocupación por la complicación que desde la primera intervención ha tenido que soportar [su] hijo, sin que a la fecha se vea una solución inmediata, para que tenga una recuperación adecuada, una atención digna y oportuna, que como se lo he manifestado en cada uno de los hechos antes relacionados, demuestra la negligencia y desinterés con que ha procedido la Entidad objeto de la tutela<sup>9</sup>.”*

<sup>6</sup> Ibídem.

<sup>7</sup> Ibídem.

<sup>8</sup> Ibídem, p. p. 7, 8.

<sup>9</sup> Ibídem, p. 8.

### Solicitud de tutela.

8.- La actora solicitó que se ampararan los derechos constitucionales fundamentales de su hijo a la salud en conexión con la vida digna y se ordenara, en consecuencia, a la E. P. S. SaludCoop realizar los trámites pertinentes para que el niño fuera atendido por un cirujano pediatra. Pidió, igualmente, ordenar a la EPS SaludCoop que su hijo fuera internado en una clínica confiable – *“como la del Valle de Lilly<sup>10</sup>”* - a fin de que se dictaminara un diagnóstico apropiado y el niño no tuviera que *“seguir soportando los dolores e incomodidades producidas por la infección que ha tenido<sup>11</sup>”* lo cual, a su juicio, *“ha[bía] impedido su normal desarrollo<sup>12</sup>.”*

### Pruebas

- 9.- En el expediente obran las siguientes pruebas:
- Copia de fórmula médica firmada por el doctor Botero. (A folios 3, 4, 5.)
  - Fotocopia de los carnés y cédula de ciudadanía. (A folios 1 y 2).

### Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

10.- Mediante auto fechado el día 5 de abril de 2006 el Magistrado Sustanciador resolvió que para mejor proveer en el asunto de la referencia requería información completa sobre la historia clínica del niño Daniel Felipe Rivera. Así las cosas, ordenó que por Secretaría de la Corporación se solicitara a la E. P. S. SaludCoop, a la Clínica Santillana y a la Clínica Valle de Lilly enviar copia completa de la historia clínica del niño Rivera Chaguendo.

11.- Por medio de auto emitido el día primero de septiembre de 2006, la Sala consideró que para solucionar el caso bajo exa-

<sup>10</sup> Ibídem.

<sup>11</sup> Ibídem.

<sup>12</sup> Ibídem.

men se requería saber: (i) si a partir de la Historia Clínica del niño Daniel Felipe Rivera se podía constatar que el diagnóstico y los procedimientos aplicados al menor por la E. P. S. Salud-Coop fueron oportunos, apropiados y si se agotaron todos los recursos físicos, científicos y profesionales que ofrecen las E. P. S. a sus usuarios para lograr la mejoría del menor; (ii) si se efectuó un adecuado y cuidadoso seguimiento del estado de salud del menor luego de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido. Estimó la Sala, del mismo modo, que para abordar el estudio del caso concreto era preciso tener un informe completo y detallado sobre cuáles son las normas de orden legal y reglamentario así como los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que regulan la atención en salud de los recién nacidos y menores.

En vista de lo anterior, resolvió ordenar que por Secretaría General de la Corporación se oficiara a la Asociación Colombiana de Medicina, a la Sociedad Colombiana de Cirugía, a la Sociedad Colombiana de Gastroenterología, a la Sociedad Colombiana de Pediatría y a las Facultades de Medicina de las Universidades Javeriana, Nacional, Andes, Rosario para que rindieran concepto al respecto y decidió igualmente ordenar que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud para que informaran de modo detallado acerca de cuáles son las normas de orden legal y reglamentario así como los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que regulan la atención en salud de los menores y recién nacidos.

12.- Mediante auto fechado el día 18 de septiembre de 2006, el Magistrado Sustanciador resolvió officiar a la Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica para que resolviera las preguntas formuladas en (i) y (ii) del auto de primero de septiembre.

**Universidad de los Andes**

...

**Universidad del Rosario**

...

**Universidad Nacional de Colombia**

...

**Universidad Javeriana**

...

**Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica**

...

**Intervención de la entidad demandada.**

13.- Mediante escrito allegado a la Secretaría del Juzgado 28 Civil Municipal de Cali, la entidad demandada contestó la demanda de tutela en los siguientes términos. Dijo la apoderada judicial de SaludCoop E.P.S. que el menor Daniel Felipe Rivera se encontraba efectivamente afiliado al Sistema General de Seguridad en Salud en el Régimen Contributivo “a través de SaludCoop E.P.S. en calidad de Beneficiario desde le 2/8/2005.” Manifestó que se encontraba al día en los pagos y contaba con 103 semanas de cotización.

Expresó que el menor había presentado “*un cuadro de invaginación intestinal operado por el Dr. Lotero en la clínica Santillana con complicación de herida quirúrgica y dehiscencia de suturas por lo cual se remite a la fundación Valle de Lilly donde le realizaron ileostomía y controles.*” Afirmó, a renglón seguido, que consideraba improcedente la acción de tutela en el caso bajo examen por cuanto “*SaludCoop E.P.S. le ha brindado todos los servicios que el menor ha requerido, y toda la atención brindada se encuentra en el POS.*”

Adujo la entidad demandada que no existía negativa de la E. P. S. para la autorización de lo requerido por la demandante

*“pues lo solicitado se encuentra en el listado de servicios de salud que presta el Plan Obligatorio de Salud.”* Pide al Juzgado declararse inhibido para fallar la tutela en el presente caso toda vez que *“de acuerdo con lo estipulado en el presente escrito SaludCoop E. P. S. NUNCA ha desconocido derecho alguno por parte del accionante.”*

## **Sentencias objeto de revisión.**

### **Informe de Asistente Judicial**

14.- A folio 21 del expediente aparece un informe de asistente judicial del Juzgado 28 Civil Municipal de Cali en donde se afirma lo siguiente:

*“Bajo la gravedad de juramento informando a la señora Juez, que en el día de hoy septiembre 23 del presente año [2005] me comunicué al TEL. 513 00 81 suministrado por la señora Yohana Andrea Rivera Ch. Accionante, la cual (sic) me informaron que la misma (sic) no se encontraba, era su lugar de trabajo (sic) no se había presentado a laborar porque por el día sábado su hijo había fallecido, confirmándome en la empresa que le habían comunicado verbalmente que la tutela le había correspondido por reparto a éste Juzgado y debía presentarse en el menor tiempo posible. Reiteradas veces se ha llamado pero no ha sido posible que se acerque al Juzgado.”*

### **Juzgado 28 Civil Municipal de Cali**

15.- A folio 26 del expediente, en el acápite de la sentencia correspondiente a los fundamentos legales, aduce el Despacho lo siguiente:

*“[l]amentablemente el Despacho a través de comunicación telefónica con la empresa en donde labora la madre del pequeño tuvo conocimiento del fallecimiento de éste, aunque no obra prueba que en estricto sentido permite demostrarlo, como lo es, el certificado de defunción, en este evento en tratándose de un trámite como el que nos ocupa que es breve y sumario, que no está sujeto a excesivos forma-*

## EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD

*lismos, considera la instancia que esa información unida al comportamiento, digámoslo así procesal de la madre del infante, que nunca atendió los llamados del Despacho para que se presentara, son suficientes para tenerlo como un hecho cierto, por manera que habiendo dejado de existir el titular del derecho cuya protección se pretende por esta vía, es evidente que la presente acción no está llamada a prosperar, por cuanto la medida a adoptar carecería de objeto, así lo señala con claridad meridiana la Sentencia T-699-96.”*

En razón de lo anterior, el Juzgado 28 Civil Municipal de Cali resuelve no conceder la tutela interpuesta contra Salud-Coop E. P. S. por la señora Yohana Andrea Rivera en representación de su hijo menor de edad Daniel Felipe Rivera.

### **Revisión por la Corte Constitucional.**

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto de la Sala de Selección número doce (12) dispuso su revisión por la Corte Constitucional el día 15 de diciembre de 2005.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **Competencia.**

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### **Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.**

2.- La peticionaria, Yohana Andrea Rivera, quien actuó en representación de su hijo de siete meses de edad, Daniel Felipe Rivera, solicitó el amparo de los derechos constitucionales fundamentales del niño a la salud en conexión con la vida digna presuntamente vulnerados por la E. P. S. SaludCoop al no prestarle atención oportuna y adecuada al menor por parte de perso-

nal idóneo y capacitado y al abstenerse de tratar los padecimientos sufridos por el niño de modo adecuado así como de hacer el debido seguimiento de los procedimientos practicados sobre el infante.

La entidad demandada respondió a la solicitud de amparo afirmando que la tutela no era procedente pues había prestado en todo momento la atención requerida por el infante, procedimientos todos ellos incluidos en el POS. Estimó, SaludCoop E. P. S. que no había desconocido de ninguna manera los derechos constitucionales fundamentales del niño.

El Juzgado de instancia decidió no conceder el amparo solicitado, por cuanto mediante informe de asistente judicial se supo que el niño Daniel Felipe Rivera había fallecido. El Despacho intentó comunicarse en varias oportunidades con la madre pero sus esfuerzos fueron infructuosos de manera que dio por sentado que la muerte del niño había acaecido efectivamente y estimó que carecía de objeto seguir adelante con el trámite de la acción.

### **Improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto**

3.- En este lugar, estima la Sala pertinente referirse a la improcedencia de la tutela por la carencia actual de objeto y, en esa misma línea, explicar porqué si bien es cierto en el caso concreto se verificó carencia actual de objeto, la Corte puede pronunciarse y es competente para amparar la dimensión objetiva de los derechos conculcados así como para establecer las respectivas medidas de protección. En varias ocasiones ha dicho la Corte Constitucional que en aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias *“la orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulne-*

rado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación<sup>13</sup>.”

4.- La Corte ha dicho, asimismo, que para declarar la carencia actual de objeto es preciso constatar que ésta haya tenido lugar dentro del proceso respectivo y haya podido ser verificada por la autoridad judicial. Se requiere de igual modo establecer el momento procesal en el que se presentó por cuanto de estos aspectos dependerá que

*“no obstante se haya producido tal cesación, se exija a los jueces constitucionales de instancia pronunciamiento de fondo que deberá estar conforme al ordenamiento jurídico y el sentido dado por el intérprete constitucional frente a la situación en consideración. Por ello, tanto el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela como la Corte Constitucional en el trámite de revisión, no obstante encontrar que el hecho haya sido superado, si al verificar el trámite precedente se establece que con base en el acervo probatorio existente a ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior<sup>14</sup>.”*

5.- En ese orden, ha distinguido la Corte al menos dos hipótesis. Cuando el supuesto de hecho que da origen al proceso de tutela cesa, desaparece o se supera (i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo (ii) estando en curso el proceso de Revisión ante la Corte Constitucional. En el primer evento, la Sala de Revisión no puede exigir de los jueces de instancia un proceder diferente y ha de orientarse, en consecuencia, a confirmar el fallo revisado *“quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declara-*

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 1992, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995; T-201 de 2004; T-325 de 2004; T-523 de 2006.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2006....

*ción adicional relacionada con la materia*<sup>15</sup>.” En el segundo, cuando la respectiva Sala de Revisión de la Corte Constitucional advierte que los jueces de instancia han debido conceder el amparo solicitado y no lo hubieren hecho, entonces aquella revocará los fallos objeto de examen y concederá la tutela sin importar que no se proceda a impartir orden alguna<sup>16</sup>.

6.- Como se desprende de los hechos relatados en los antecedentes de la presente sentencia, la muerte del niño se presentó cuando se tramitaba la primera instancia, razón por la cual *prima facie* la Corte tendría que confirmar el fallo revisado por carencia actual de objeto. No obstante, a partir de las pruebas y de las circunstancias que obran en el expediente puede deducirse que en el caso *sub judice* se produjo un desconocimiento, protuberante, de derechos constitucionales fundamentales. De una parte, se violaron los derechos del niño a la salud, a la vida, a la dignidad y a la integridad personal. La sentencia de instancia desconoció que en el asunto *sub judice* también se infringieron los derechos constitucionales de la madre y más concretamente sus derechos a (i) elegir la IPS que podía prestar un servicio de salud de mayor calidad y eficacia dados los padecimientos sufridos por el niño y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; (ii) optar por la maternidad, (iii) conformar una familia; (iv) recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, (v) a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

Dado que por vía de tutela ya no resulta factible proteger la dimensión subjetiva de los derechos desconocidos, adquiere importancia la necesidad de amparar su dimensión objetiva y, de esta manera, contribuir a realzar la trascendencia que tienen los derechos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano —en especial los derechos fundamentales de los niños y de las niñas - y las obligaciones que respecto de la garantía de protección de estos derechos radican en cabeza de las autoridades estatales tanto como de los particulares, especialmente

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-722 de 2003.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

cuando éstos últimos se encuentran comprometidos con la prestación de servicios públicos —verbigracia, educación y salud—. Por consiguiente, en el caso concreto debe la Sala proceder a revocar la sentencia de única instancia y a impartir las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho constitucional a la salud y de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas.

7.- Ahora bien, ... en sede de tutela se busca evitar el desconocimiento del derecho y cuando ello no resulta factible, por cuanto el daño se ha consumado —como ocurrió en el caso bajo examen— entonces debe protegerse la dimensión objetiva de los derechos violados. ... No se busca, por consiguiente, reparar el daño que como tal sufre el sujeto con ocasión del desconocimiento de sus derechos constitucionales —para efectos de lo cual existen las acciones pertinentes por la vía ordinaria—. Se pretende, más bien, evitar que estas situaciones de violación protuberante y generalizada de derechos se repitan adoptando medidas que, en suma, pretenden la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, la Sala destacará en la presente sentencia la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales, en general, y subrayará, en particular, el estrecho nexo existente entre la efectividad del derecho constitucional a la salud así como entre la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas y la necesidad de que el Estado — y los particulares comprometidos con la debida realización de tales derechos - desplieguen un conjunto de actuaciones, tareas o actividades orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que estos derechos gocen de plena protección. ...

...

**La doble perspectiva desde la que se aborda  
la salud en la Constitución Nacional: como servicio  
público y como derecho constitucional.**

8.- Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación —derecho constitucional y servicio

público<sup>17</sup>-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>18</sup>.

En este orden, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución<sup>19</sup>.

...

9.- Con todo, se ha explicado por parte de la Corte Constitucional que la salud es también un derecho constitucional<sup>20</sup> y le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho cuyo contenido ha sido paulatinamente precisado por la jurisprudencia constitucional, como tendrá la Sala ocasión de indicar más adelante.

10.- Ahora bien, ha acentuado la Corporación asimismo que la salud no es un derecho cuya protección se pueda brindar *prima facie* por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que

<sup>17</sup> En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho fundamental de tipo asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

<sup>18</sup> Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

<sup>19</sup> ...

<sup>20</sup> Consultar entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007; T-173 de 2008;

su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también el amparo de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

11.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho constitucional a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, supone una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, verbigracia, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

12.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, tercera edad, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un

Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

13.- No resulta pues razón suficiente, en caso de presentarse las situaciones descritas, que a las personas se les prive de reclamar y, de esta suerte, se les impida acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener cómo asumir su costo. De un lado, esta Corporación ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, “... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (C. N. arts 13 y 49)”<sup>21</sup>. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

### **Contenido y alcances del derecho constitucional a la salud. Reiteración de jurisprudencia**

14.- En precedencia se indicó, que el derecho constitucional a la salud, tal como sucede con otros derechos constitucionales, tiene una estructura normativa de principio o mandato de optimización y por ello le subyace una doble indeterminación normativa y estructural que debe ser precisada por quien ejerce la labor de fijar el sentido y alcance de este derecho. La Corte mediante su jurisprudencia ha contribuido a precisar las prestaciones que definen el derecho constitucional a la salud y se ha valido para estos propósitos de los documentos internacionales de protección encaminados —como lo dispone el artículo 93 superior— a complementar y a fortalecer la protección interna de los derechos constitucionales.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia. SU-337 de 1999.

## EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD

En relación con el derecho a la salud, tiene particular importancia el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su párrafo 1º ordena:

*‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’.*

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene, por su parte, una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen

*“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’*”

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé, a su turno, que el derecho a la salud entraña la existencia de cuatro elementos, sin los cuales no podría garantizarse la efectividad de dicho derecho, ellos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En relación con la calidad, se ha sostenido que los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino *“...también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.”*<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

15.- En armonía con lo anterior, puede afirmarse que un componente determinante del derecho constitucional a la salud es la calidad del servicio público de salud estrechamente conectada con la vigencia del principio de continuidad en la prestación de este servicio y guarda, a su turno, un nexo inescindible con los principios de integridad (o *principio de integralidad*), de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de confianza legítima. En desarrollo de los principios mencionados, la Corte Constitucional ha determinado que la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud tiene por objeto asegurar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de tal servicio con el fin de ofrecer a las personas la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades.

16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente**<sup>23</sup>.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera

<sup>23</sup> Consultar Sentencia T-518 de 2006.

concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento<sup>24</sup>.

...

18.- De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es posible concluir, entonces, que el principio de integridad (*o principio de integralidad*) corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional en los términos expuestos con antelación.

19.- Por otra parte, han sido reiteradas las ocasiones en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de que el servicio público de salud se preste de manera **eficaz**<sup>25</sup>. La Corporación ha entendido que la prestación eficaz del servicio de salud está estrechamente conectada con la continuidad en su oferta que supone, a la vez, la prestación sin interrupciones, permanente y constante del servicio<sup>26</sup>. El alcance que la Corte ha fijado al principio de continuidad del servicio

<sup>24</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

<sup>25</sup> Ver fallo T-185 de 2006. En el mismo, la Corte señaló que “el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario”. Consultar, más recientemente, Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2007.

<sup>26</sup> En este sentido se pronuncia la sentencia de la Corte Constitucional T-618 de 2000.

público de salud es bastante amplio, en especial, cuando está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad. El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de **eficiencia**. Esta Corte ha afirmado de manera reiterada que:

*“el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático<sup>27</sup>.”*

20.- Lo anterior contribuye a alumbrar el sentido y alcance del derecho a la salud en cuanto subraya la necesidad de que el mismo comprenda no sólo la garantía de que será prestado de modo ininterrumpido, constante e integral sino que habrá de ofrecerse de manera tal, **que no ponga a las beneficiarias y a los beneficiarios del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir el acceso a la salud, sean estos trámites de orden normativo o administrativo**. El objetivo consiste, pues, en suplir las necesidades de las personas titulares del derecho constitucional a la salud por manera **que no se pierda la sensibilidad con la situación de indefensión en la que suelen verse colocadas las personas que padecen enfermedades y se les proporcione la atención adecuada, sea ella de orden preventivo, curativo o paliativo**.

21.- En cumplimiento de la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-

<sup>27</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 592 de 1999.

deben cerciorarse de que sus afiliadas y afiliados reciban los servicios necesarios para su recuperación. ...

En sentencia T-170 de 2002, la Corte dispuso que en el ámbito de la salud es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. La garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud implica aquí asegurar la **universalidad** del servicio lo que se contrapone a una oferta parcializada o incompleta del servicio y riñe asimismo con una prestación de salud solo en aquellos eventos en que las personas se encuentren en peligro de muerte. En este sentido, ha señalado la Corte Constitucional que *“no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”*

...

23.- A lo antedicho sería factible añadir que la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por motivo de su estrecha vinculación con el principio de **confianza legítima** establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual *“[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.”* Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.

...

24.- Puestas así las cosas se tiene, a la sazón, que el principio de confianza legítima, el cual, como ya se ha dicho, encuentra respaldo en el principio de la buena fe, exige que las autoridades

públicas y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud sean coherentes con sus actuaciones, así como también respeten los compromisos adquiridos, a fin de garantizar la efectiva protección del derecho constitucional a la salud.

En el sentido antes descrito, la protección efectiva y eficiente del derecho constitucional a la salud conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de la salud e implica del mismo modo la necesidad de prestar un servicio oportuno y de calidad que sea simultáneamente universal e integral. La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como a la integridad física, psíquica, sensorial y emocional. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en grave vulneración de derechos constitucionales.

25.- A partir de lo hasta aquí expresado en relación con el contenido y alcance del derecho constitucional a la salud y de las precisiones que se harán de inmediato respecto de la protección reforzada que le confiere el ordenamiento constitucional colombiano a los derechos de los niños y de las niñas, resulta factible destacar con mayor nitidez el carácter objetivo que adquieren los derechos constitucionales fundamentales en Colombia cuya proyección irradia todos los campos y exige, por ello, adoptar las medidas estatales indispensables para su amparo efectivo.

**Protección reforzada que le confiere  
el ordenamiento constitucional a los derechos  
fundamentales de los niños y de las niñas.**

26.- Como podrá constatarse a continuación, los derechos fundamentales de los niños y de las niñas gozan de una espe-

cial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional. La garantía que el orden jurídico constitucional les otorga a los niños y a las niñas es extensa. Se encuentra establecida en distintos preceptos constitucionales<sup>28</sup> y en especial en el artículo 44 superior. Allí se enumeran los derechos fundamentales de los niños y de las niñas: el derecho a que su vida e integridad física sean debidamente protegidas; el derecho a la salud y a la seguridad social; el derecho a gozar de una alimentación equilibrada; el derecho al nombre y a la nacionalidad.

Dentro de los derechos mencionados en el artículo 44 se encuentra también *“el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella”*, así como el derecho de los niños y de las niñas a gozar del cuidado, del amor, de la cultura y de la libre expresión de su opinión. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Nacional, los niños y las niñas *“[s]erán 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”*.

En el párrafo segundo del artículo 44 se establece que tanto **la familia como la sociedad y el Estado están obligados a velar por la asistencia y protección de los niños y de las niñas así como a garantizar “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”** (Negrillas añadidas) y se determina que cualquier persona está facultada para exigir el cumplimiento de tales derechos por parte de la autoridad competente y para solicitar la sanción de los infractores. El párrafo tercero del artículo 44 agrega que *“los derechos de los niños [y de las niñas] prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

27.- La especial protección que la Constitución les confiere a los niños y a las niñas refleja de manera clara la necesidad de la sociedad colombiana de proporcionarles las condiciones adecuadas para su desarrollo integral. Una sociedad que no repara

<sup>28</sup> ...

en la importancia de garantizar que sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro. Justamente por esa razón la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas.

28.- En el plano internacional, los derechos fundamentales de los niños y de las niñas gozan también de una muy amplia protección. Aquí sobresale lo previsto por la Declaración de los Derechos del Niño [Niña] de 1959 cuyo principio 2º establece lo siguiente:

*“[e]l niño[a] gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*

Tanto el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>29</sup>, como el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales —aprobados ambos por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968—, incluyen disposiciones dedicadas de manera expresa a los derechos de los niños y de las niñas. La Convención Interamericana de Derechos Humanos, a su turno, también indica que niños y niñas tienen derechos de protección específicos<sup>30</sup>.

29.- Particular relevancia tiene, entretanto, la Convención sobre los Derechos del [de la] Niño[a]. La importancia de esta Convención no solo se deduce de la cantidad de países que la

<sup>29</sup> Artículo 24: Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna (...) a las medidas de protección que su condición de menor requiere.”

<sup>30</sup> El artículo 19 de la Convención establece: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

han ratificado<sup>31</sup> sino del alcance e importancia de los preceptos en ella establecidos con miras a proteger y a asegurar tales derechos. Resulta factible afirmar que esta Convención es el primer documento jurídicamente vinculante en donde confluye “*toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales*”<sup>32</sup>.

La relación que existe entre la totalidad de los derechos, tanto los civiles, y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales es estrecha y se conecta con la posibilidad de garantizar a la infancia una vida digna y de calidad. **Estos derechos no constituyen una opción y tampoco están sujetos a una interpretación libre y arbitraria. No son derechos neutrales.** “*Estos derechos representan valores muy claros y (...) exigen un compromiso: el de lograr que den resultados; el de actuar y promover medidas que aseguren su realización; el de proclamar cualquier tipo de preocupación, expresar críticas y fomentar cambios cuando los derechos se niegan o no se aplican como debieran*”<sup>33</sup>. (Subrayas añadidas).

A partir de la lectura de la Convención sobre los Derechos de los [de las] Niños[as] resulta patente que: (i) con independencia de su lugar de nacimiento, de su raza, de su género, de su cultura o condición social, todos (as) los niños y niñas del mundo, sin excepción, gozan de derechos humanos; (ii) estos derechos no son el producto de una concesión, favor o donativo sino que corresponden a cada uno de los niños y de las niñas sin distin-

<sup>31</sup> Ha sido ratificada por 191 países. El único país desarrollado que no ha ratificado la Convención es Estados Unidos. Colombia aprobó la Convención mediante la Ley 12 de 1991.

<sup>32</sup> Consultar en: [www.unicef.org/spanish/crc.htm](http://www.unicef.org/spanish/crc.htm). Otros documentos importantes que contienen derechos de los niños son el Convenio Internacional sobre aspectos civiles del Secuestro de Niños, aprobado por la Ley 173 de 1994; el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima para la admisión al empleo, aprobado por la Ley 515 de 1999; la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada por la Ley 620 de 2000; el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por la Ley 704 de 2001; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Ley 765 de 2002.

<sup>33</sup> Consultar en: [www.unicef.org/spanish/crc.htm](http://www.unicef.org/spanish/crc.htm).

ción, tanto a los niños y niñas que habitan países subdesarrollados, como a aquellos[llas] que proceden de países desarrollados; (iii) estos derechos se aplican por igual a los niños y niñas pertenecientes a distintas edades y no aparecen tan sólo cuando opera el tránsito de la adolescencia a la edad adulta; (iv) todos los derechos contenidos en la Convención tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales, económicos y culturales se relacionan estrechamente y se orientan de manera indivisible a buscar el desarrollo integral de las niñas y de los niños; (v) dado el número de países que han aprobado y ratificado la Convención se establece por primera vez en un documento con precisos alcances jurídicos, la necesidad de asegurar el bienestar y el desarrollo de la niñez como *conditio sine qua non* para el respeto de su dignidad humana; (vi) la familia cumple un papel muy destacado en la vida de los niños y de las niñas. En este sentido, los artículos 5º, 9º, y 18 de la Convención, entre otros, mencionan a la familia como grupo fundamental de la sociedad y como entorno propicio para el crecimiento y desarrollo integral de las niñas y de los niños<sup>34</sup>. La Convención destaca, de manera especial, las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y subraya, así mismo, el deber que le corresponde a los Estados de prestar apoyo a los padres así como la obligación de velar por el bienestar de las niñas y de los niños cuando por alguna razón sus familiares no están en condiciones de asumir por sí mismos tal tarea. De este modo, el Estado debe proporcionar asistencia material y diseñar programas de apoyo a la familia; (vii) los Estados están también obligados a evitar que los niños y las niñas sean separados de su familia, a no ser que la separación se realice con miras a proteger los intereses superiores de la infancia. (viii) son cuatro los principios rectores de la Convención: (a) el principio de no discriminación (artículo 2º)<sup>35</sup>; (b) el principio del interés superior del niño y de la niña (artículo 3º)<sup>36</sup>; (c) el

34 ...

35 ...

36 ...

principio de la supervivencia y el desarrollo (artículo 6<sup>o</sup>)<sup>37</sup>; el principio de participación (artículo 12)<sup>38</sup>; (ix) los Estados deben armonizar lo dispuesto en las legislación interna con los preceptos que se derivan de la Convención excepto en aquellos casos en que la protección ofrecida por el ordenamiento jurídico interno sea mayor; (x) los países miembros se obligan a producir informes periódicos sobre el cumplimiento de la Convención. El Comité de los Derechos del/la Niño[a] se encargará de verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención.

30.- De otra parte, pero en estrecha relación con lo expresado hasta este lugar, la Corte Constitucional ha tenido la ocasión de resaltar en sucesivas oportunidades la importancia de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas y no pocas veces ha protegido tales derechos<sup>39</sup>. Ha hecho hincapié sobre la múltiple categorización que la Norma Superior realiza de las garantías contempladas para la infancia<sup>40</sup>: los niños y las niñas gozan de todos los derechos que se establecen en la Constitución y, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 superior, de aquellos que han sido consignados en los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno. Esta protección se ve reforzada, ha dicho la Corte, en el artículo 44 en donde se contienen de manera enumerativa, aun cuando no excluyente, todo un grupo de derechos fundamentales orientados a proteger los intereses superiores de la infancia.

La Corporación se ha pronunciado de manera extensa sobre el contenido del artículo 44 superior y ha destacado la protección reforzada que se desprende de lo dispuesto en ese artículo para los derechos fundamentales de los niños y de las niñas. También se ha referido acerca de la Convención de los Derechos del/la Niño[a] y ha enfatizado de manera particular el contenido del artículo 3<sup>o</sup> en donde, como ya se mencionó, se consignó lo concerniente a los intereses superiores de la infancia.

37 ...

38 ...

39 ...

40 ...

...

31.- La Corte Constitucional ha señalado, cómo la mayoría de los derechos que se derivan de la Convención coinciden con los establecidos en la Constitución colombiana. Ha enfatizado, asimismo, la importancia del contenido que se desprende del artículo 27 de la Convención por medio del cual se otorga un especial reconocimiento al derecho de los niños y de las niñas a gozar de un nivel de vida adecuado<sup>41</sup>:

...

32.- Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-292 de 2004: en casos de evidente indefensión o cuando los niños y las niñas se ven ubicados (as) en una situación irregular de abandono o de peligro o en circunstancias en las cuales la salud, la vida, la integridad física, psíquica, emocional y social de la niñez se encuentren amenazadas de vulneración o hayan sido desconocidas, es preciso adoptar —**de manera oportuna, rápida y eficaz**— las medidas pertinentes que conduzcan a proteger estos derechos constitucionales fundamentales o a restablecerlos cuando han sido violados. Los **intereses superiores del los niños y de las niñas** constituyen aquí un punto de referencia cardinal y de ineludible cumplimiento.

33.- En la sentencia C-507 de 2004<sup>42</sup> la Corte estimó la necesidad de subrayar que los derechos fundamentales de los niños y de las niñas se caracterizaban por ser **derechos de protección**. Como tales, implican la necesidad de que se adopten un conjunto de medidas de carácter fáctico y de orden normativo a fin de garantizar su efectividad. Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la **movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños y de las niñas sean vulnerados**.

<sup>41</sup> “Las inversiones que realizamos hoy en día en los niños y las mujeres,” dijo Carol Bellamy, Directora Ejecutiva del UNICEF ( Dublín, octubre de 1997), “servirán para garantizar el bienestar y la productividad de las generación futuras. De hecho, los niños son el patrón más preciso que disponemos para medir el desarrollo.”

<sup>42</sup> ...

Dentro de las medidas de orden normativo, existen todo un conjunto de mandatos dirigidos a establecer **normas especiales de protección**. ...

...

34.- La Corte Constitucional ha subrayado, por otro lado, la finalidad que deben tener las medidas de asistencia y protección de los niños y de las niñas. Ha sostenido la Corte que sólo es factible aceptar las medidas orientadas a garantizar el desarrollo armónico e integral de la niñez, así como el pleno ejercicio de sus derechos.

...

35.- Es evidente, pues, la importancia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha conferido al carácter protector y objetivo que tienen los derechos fundamentales de los niños y de las niñas. Según la Corporación **las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños y a las niñas una vida saludable, digna y de calidad, ajena a las enfermedades, a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades**. Sin dejar de lado la responsabilidad que le cabe a la familia y a la sociedad en la realización de los derechos fundamentales de los niños, la Corte Constitucional ha destacado **el papel activo que le corresponde realizar al Estado y a los particulares que tienen a su cargo, por ejemplo, la prestación del servicio público de salud o de educación**.

...

En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de las niñas y de los niños, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños [y de las Niñas], el Estado debe *“asegurar plenamente el derecho de los [las] menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud”*<sup>43</sup>. (Subrayas fuera de texto).

36.- De lo anterior se deriva la necesidad de poner en movimiento los **recursos económicos y humanos indispensables**.

<sup>43</sup> [www.unicef.org/spanish/crc.htm](http://www.unicef.org/spanish/crc.htm).

bles para que las garantías establecidas en el Texto Constitucional y en los Tratados y Convenios Internacionales no se queden escritas y cobren efectividad. Lugar predominante ocupa la realización del principio de “*la supervivencia y el desarrollo*” contenido, como lo indicamos en párrafos anteriores, en la Convención sobre los Derechos de los Niños [y de las Niñas]. Brindar a las niñas y a los niños los elementos indispensables para su supervivencia y desarrollo, significa ofrecerles los medios para su pleno desenvolvimiento físico, para que se mantengan libres de enfermedades y puedan disfrutar de una vida digna y con calidad.

Es preciso, también, garantizar el despliegue integral de su personalidad incluido el plano intelectual, emocional, espiritual y social. En este sentido, la alimentación, **la salud** y la educación que reciban los niños y las niñas unidos a los nexos de amor y solidaridad que puedan desplegar dentro de su familia y por parte de la sociedad que los rodea juegan un papel decisivo como factores de desarrollo y configuran algunos de los principales retos, ante todo, cuando se piensa en las niñas y los niños que se hallan por debajo del umbral de pobreza<sup>44</sup>.

37.- Una vez acentuada la importancia que tiene la salud en el ordenamiento constitucional y resaltada su doble dimensión en tanto que servicio público y derecho constitucional así como subrayado el puesto relevante que le otorga la Constitución a los derechos constitucionales de los niños y de las niñas – lo que sin duda contribuye a destacar la dimensión objetiva que adquieren en general los derechos constitucionales dentro del ordenamiento jurídico colombiano -, pasa la Sala a pronunciar-

<sup>44</sup> “Los Estados deben llevar a cabo todo tipo de estrategias para ayudar a los niños más desfavorecidos, como son los niños que viven por debajo del umbral de la pobreza. Descubrir la cantidad de niños que se encuentran en esta situación y analizar su entorno forma una parte esencial de tales estrategias, y en este contexto la organización de un sistema efectivo del registro e nacimiento puede ser fundamental. Muchos niños del mundo carecen aún de certificado de nacimiento, ya sea porque viven en zonas rurales o remotas, porque hay un número insuficiente de funcionarios del registro civil o porque las leyes nacionales no confieren ningún estatuto jurídico para los niños abandonados.” [www.unicef.org/spanish/crc.htm](http://www.unicef.org/spanish/crc.htm).

se acerca de la posición de garante que en conexión con estos tópicos asume el Estado colombiano en virtud de lo ordenado por la Constitución Nacional y —por la vía del artículo 93 superior— a partir de lo dispuesto en los tratados y convenios aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional.

**Importancia que adquiere en el caso *sub judice*  
la posición de garante del Estado en materia  
de protección de derechos constitucionales**

38.- Que los derechos se consignen en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero esto por sí solo no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas o actuaciones por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación de servicios públicos —verbigracia educación y salud— orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que los derechos se realicen en la práctica y se asegure su amparo efectivo. Lo anterior es tanto más relevante por cuanto la responsabilidad que surge a partir del desconocimiento de los derechos constitucionales constituye un *novum* en la historia colombiana. No desconoce la Corte Constitucional que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la del Consejo de Estado han contribuido a ampliar el concepto de responsabilidad<sup>45</sup>, pero sólo hasta la puesta en vigencia de la Constitución de 1991 se hizo patente que los conceptos tradicionales de responsabilidad penal, civil y administrativa no eran suficientes para enfrentar las consecuencias que se derivan del desconocimiento de los preceptos constitucionales y, en particular, de aquellas que se desprenden del desconocimiento protuberante de los derechos constitucionales.

39.- Puede ser, por consiguiente, que el mismo hecho de lugar a varios tipos de responsabilidades. Sin embargo, dependiendo del terreno de que se trate, se actúa de modo diverso,

<sup>45</sup> ...

por cuanto cada uno de esos campos constituye “*planos distintos del mundo del derecho*”<sup>46</sup>. En pocas palabras, el fenómeno de la responsabilidad puede proyectarse de diferente manera en el campo penal, en el civil, en el ámbito administrativo, en el contexto de la ética, en el terreno de los derechos constitucionales así como en el campo internacional cuando se desconocen obligaciones previstas en pactos internacionales aprobados y ratificados por el Estado. Es factible, también, que las consecuencias que se acarreen en cada uno de estas esferas sean distintas.

40.- La protección de los derechos constitucionales configura el eje a partir del cual se construye todo el ordenamiento jurídico colombiano. ...

En el caso de la responsabilidad por vulneración de derechos constitucionales puede decirse, por consiguiente, que en el mismo momento en que las y los Constituyentes deciden elevar a rango constitucional la protección de ciertos valores que la sociedad estima de especial importancia, en ese mismo instante no sólo le otorgan un peso específico a la tarea estatal de garantizar la protección de estos derechos constitucionales —y en tal sentido a la dimensión objetiva propia de tales derechos— sino que pretenden derivar unas consecuencias determinadas a partir del incumplimiento de ese deber de protección por parte de las autoridades públicas e incluso por parte de los particulares cuando obran en calidad de autoridades públicas.

41.- De esta manera y centrando la atención en el asunto bajo examen de la Sala en la presente oportunidad, el Estado colombiano y los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud tienen la obligación de proteger el derecho constitucional a la salud así como los derechos constitucionales de los niños y de las niñas en los términos descritos en las consideraciones de la presente sentencia. Para tales efectos, resulta imprescindible que el Estado despliegue con eficiencia 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.

<sup>46</sup> ...

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.

42.- 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.**

43.- Cuando se constata que el Estado como garante de la efectiva protección de los derechos no cumplió con sus obligaciones y bien sea por su acción o por su conducta omisiva se desconocen derechos constitucionales, entonces debe responder por la lesión del derecho y ha de tomar las medidas para reparar el daño provocado en su dimensión subjetiva —de cara al titular del derecho— como proteger su dimensión objetiva adoptando las medidas que considere pertinentes para que la vulneración no se repita. Lo anterior se explica en virtud de la

obligación *erga omnes* radicada en cabeza del Estado de respetar y garantizar los derechos constitucionales cuyo amparo vincula a todas las autoridades públicas y a todas las personas sin excepción. Esta obligación adquiere, pues, un matiz protector que se traduce no sólo en el deber estatal de abstenerse de desconocer los derechos sino, tanto más, en la necesidad de desarrollar políticas y actuaciones positivas para asegurar su efectiva vigencia. Justo en esta dirección, el Estado ha de reaccionar de manera aún más contundente cuando el desconocimiento de los derechos constitucionales que irradian sobre todos los campos y relaciones resulta ser sistemática y, en consecuencia, está obligado a tomar medidas preventivas por manera que los derechos no continúen siendo desconocidos.

44.- De otra parte, siempre resulta preciso tener en cuenta que el ordenamiento constitucional colombiano se abre por la vía de lo dispuesto en los artículo 93 hacia el derecho internacional de los derechos humanos y hacia los mecanismos internacionales de protección de estos derechos, específicamente, hacia el sistema interamericano —que opera de forma subsidiaria y complementaria reforzando— mediante las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos —el amparo de los derechos previsto en el ordenamiento jurídico interno. Por ende, cuando (i) las autoridades competentes han fijado el alcance y sentido de los derechos en el orden interno de manera que estas interpretaciones resultan contrarias a los aseguramientos y previsiones establecidos en la Convención o cuando (ii) se desconocen las obligaciones contenidas en la Convención y, o bien, no se confiere la debida protección de los derechos en el orden jurídico interno o las instancias competentes en el ámbito nacional no resultan eficaces para conferir dicho amparo, entonces procede activar los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos por cuanto en estos eventos el Estado incumple con la obligaciones contenidas en la Convención y ello trae como consecuencia la necesidad de responder internacionalmente por las lesiones producidas y la exigencia de reparar sus consecuencias.

## *EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD*

Lo anterior se desprende de lo establecido en el artículo 63. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de conformidad con el cual:

“cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

45.- La responsabilidad internacional surge, entonces, a raíz de la vulneración de las obligaciones contenidas en los pactos internacionales debidamente suscritos, aprobados y ratificados y es, por consiguiente, compleja tanto en su fuente como en las consecuencias que de ella se derivan<sup>47</sup>. Aquí es importante acentuar lo siguiente: no es factible para los Estados declinar su responsabilidad alegando que existen normas de derecho interno que los eximen de responder por el incumplimiento de tales obligaciones. Tampoco puede esgrimir el Estado que como existen otros Estados que omiten cumplir con lo establecido en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, tampoco encuentra razón para cumplir. En estas eventualidades, se

<sup>47</sup> La responsabilidad internacional del Estado por desconocimiento de las obligaciones previstas en la Convención Americana también surge cuando se infringen otros documentos internacionales por medio de los cuales se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la convención de Viena sobre los Tratados de 1969 y por el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, los que se encaminan a regular la interpretación sistemática de los tratados, la corte Interamericana también ha tenido ocasión de declarar la responsabilidad de los Estados por violación de derechos consagrados en la Convención Americana, interpretada a la luz de los Convenios de Ginebra de 1949, la convención de Derechos del Niño de 1989 y el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre prohibición del trabajo forzado.

aplica el principio de derecho internacional según el cual los pactos deben ser cumplidos “*pacta sunt servanda*”.

No resulta posible, pues, argumentar la existencia de legislación interna para eludir un compromiso internacional. De otro lado, el desconocimiento masivo de los derechos consignados en los Pactos por parte de otros Estados comprometidos no puede servir de excusa para eximirse de responsabilidad. El sentido y la razón de ser de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos es justamente servir de herramienta para superar el estado imperante de desconocimiento de los derechos humanos en la práctica. En tal sentido, las obligaciones que surgen de estos pactos forman parte de una tarea o misión contra fáctica que se revela frente a situaciones de vulneración masiva e intenta ponerles fin. De ahí también el cariz objetivo que tiene la protección internacional de los derechos humanos tal y como ella se deriva de las obligaciones contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos.

En cada asunto particular debe determinarse, entonces, cuáles fueron las obligaciones asumidas por el Estado, en qué consistió la violación y cuál es la autoridad pública a la que puede imputarse la no protección del derecho. Ha de establecerse también lo concerniente a la reparación por el daño ocasionado con la violación. Los derechos consignados en los pactos internacionales también tienen una perspectiva objetiva conectada estrechamente con las finalidades que persiguen estos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos consistente no sólo en **reaccionar** frente a un estado de cosas imperante —la violación de derechos humanos por parte de los Estados— y **sancionar** a quienes vulneran tales derechos. Estos instrumentos cumplen también **un fin protector**. Se orientan a **prevenir** que en el futuro los derechos sean desconocidos, buscan, en otras palabras, que las violaciones no se repitan, que el desconocimiento de los derechos no vuelva a suceder y abarca, en tal sentido, un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para **garantizar la plena vigencia de los derechos**.

46.- Así las cosas, el amparo contemplado en el ordenamiento jurídico interno a favor de garantizar el pleno ejercicio de los

derechos constitucionales se ve complementado por lo dispuesto en el ámbito internacional. Los mecanismos de protección interna de los derechos constitucionales se refuerzan con aquellos previstos en los documentos internacionales así que cuando se han agotado todos los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico interno o cuando se hace evidente que los instrumentos existentes no garantizan el acceso a la justicia, es factible acudir a la vía que ofrecen las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

47.- De lo expuesto se desprende, que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención debe ventilarse primero en el ámbito interno. Con miras a garantizar un efectivo cumplimiento de estas obligaciones, las autoridades judiciales deben tener en cuenta lo dispuesto en los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificadas por el Gobierno Nacional y aplicar en todo aquello que haga más efectiva la protección de estos derechos las disposiciones contenidas en estos Convenios Internacionales. En caso de que ello no sea así, por cuanto o bien se ha verificado el agotamiento de los recursos internos o se ha constatado que estos no resultan suficientemente eficaces para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto internacional, entonces pueden activarse las instancias internacionales de protección. La conexión entre el sistema de protección interno y el internacional es, en consecuencia, estrecha y subsidiaria:

“el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte de un cuerpo de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno: aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de garantía de los derechos<sup>48</sup>.”

<sup>48</sup> Claudio Nash Rojas, “Reparación del Daño por Violación de los Derechos Humanos”, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, Julio 5 de 2005 en [www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia\\_charlas/nash/responsabilidad\\_Anuario.pdf](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia_charlas/nash/responsabilidad_Anuario.pdf).

El Estado que suscribe, aprueba y ratifica un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos se compromete a que todas las autoridades que actúan a nombre del mismo cumplirán con las obligaciones derivadas de aquellos Tratados. El Estado se obliga tanto frente a los individuos que habitan en su territorio como respecto de los otros Estados que junto a él aprobaron el texto de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

“En esto se refleja la idea de la ‘interacción’ entre los sistemas nacionales e internacionales, es decir, son derechos que se adquieren internamente, pero también que tienen una connotación internacional; hay un orden público internacional que es el que le exige al Estado que cumpla y honre sus compromisos internacionales<sup>49</sup>.”

48.- En pocas palabras: las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son, por consiguiente, múltiples y comprometen a todos los sectores estatales sin excepción: político, administrativo y judicial. En tal sentido, deben los Estados: (i) interpretar los derechos constitucionales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado; (ii) ajustar la legislación interna así como los mecanismos internos de protección a lo establecido en tales Pactos; (iii) abstenerse de promulgar normas que contraríen esos Tratados sobre la protección de los Derechos Humanos; (iv) evitar que por la acción u omisión de las autoridades o agentes estatales se desconozcan las obligaciones establecidas en los acuerdos internacionales —con independencia del cargo en el cual se desempeñen las autoridades o agentes estatales o el nivel en que realicen sus funciones— sea en el plano nacional o en el territorial —incluso cuando se trata de la omisión de prevenir o reprimir acciones ilícitas de los particulares; (v) adoptar medidas y efectuar tareas encaminadas a lograr que se presenten las condiciones indispensables para garantizar la vigencia efectiva de los derechos así como reparar las consecuencias que se derivan de la

<sup>49</sup> *Ibíd.*

vulneración de los mismos; (vi) procurar vías ciertas, ágiles y efectivas de acceso a la justicia.

49.- Si el Estado colombiano, en cualquiera de los campos en que se desenvuelve la actividad estatal —legislativo, administrativo y judicial— y en el ámbito en que opere —sea territorial o nacional— no interpreta los derechos constitucionales de acuerdo con lo establecido por los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional; o no ajusta la legislación interna a lo preceptuado por esos instrumentos internacionales; o promulga leyes contrarias a lo previsto en los mismos; o no evita que se vulneren tales Pactos internacionales mediante la acción u omisión de sus agentes —o de particulares que obran en su nombre; o no adopta las medidas, ni realiza las tareas tendientes a obtener las condiciones indispensables para que los derechos tengan vigencia en la práctica y no repara las consecuencias de la vulneración; o se abstiene de diseñar vías ciertas, expeditas y efectivas de acceso a la justicia, incurre en incumplimiento de las obligaciones derivadas de la firma, aprobación y ratificación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y debe, por consiguiente, responder.

50.- En concordancia con lo hasta aquí expresado, el artículo 93 de la Constitución Nacional prevé que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que prohíben la limitación de los derechos en estados de excepción, forman parte del llamado bloque de constitucionalidad<sup>50</sup>. Establece, además, que todos los derechos y deberes consignados en la Constitución Nacional deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano<sup>51</sup>. Esta obligación comprende la necesidad de *actualizar* los contenidos de las normas que acogen derechos constitucionales de acuerdo con lo dispuesto por estos tratados.

<sup>50</sup> ...

<sup>51</sup> ...

Abarca, también, la posibilidad de *complementar* las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico interno a favor de los derechos constitucionales con aquellas previstas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo anterior supone, desde luego, la aplicación del principio *pro homine*, esto es, las normas han de *complementarse* de manera tal, que siempre se amplíe la protección prevista en el orden jurídico interno y no se disminuya. En el evento en que la norma que se desprende del Tratado internacional sea más restrictiva, se aplicará de preferencia la norma de derecho interno. Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 94 superior, así como de lo consignado en el artículo 44 de la Constitución Nacional —sobre los derechos de los niños y de las niñas— la obligación de interpretar los derechos constitucionales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia contiene, de igual modo, la posibilidad de *adicionar* el ordenamiento jurídico interno con nuevos derechos siempre, claro está, bajo aplicación del principio *pro homine* mencionado atrás.

51.- Así pues, cuando el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el pacto internacional puede obtenerse en el contexto jurídico interno —en virtud de la aplicación del principio de subsidiariedad— no resulta preciso activar las instancias jurídicas internacionales. No obstante, tales instancias se pondrán en funcionamiento cuando quiera que el ordenamiento jurídico interno sea incapaz de obtener esa observancia.

52.- En múltiples ocasiones se han movilizado los mecanismos internacionales como medio para obtener el cumplimiento de las obligaciones consignadas en la Convención Americana que exigen a los Estados proteger los derechos civiles y políticos contemplados en ese documento internacional. En relación con el amparo de derechos sociales, económicos y culturales puede decirse que apenas comienza a generarse una tradición en cuanto a la necesidad de proteger estos derechos aún cuando ya pueden encontrarse fallos cuya repercusión en los orde-

namientos jurídicos internos será cada vez más pronunciada<sup>52</sup>. Por ejemplo, en materia de derecho a la salud la Corte Interamericana ha proferido de un tiempo para acá sentencias de enorme trascendencia. Dos cuestiones ventiladas ante la Corte Interamericana merecen especial atención de la Sala en la presente sentencia. El caso *Ximenes Lopes contra Brasil*<sup>53</sup> y el caso *Albán Cornejo contra Ecuador*<sup>54</sup>.

53.- Tanto en el primero como en el segundo asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre los alcances del reconocimiento de la responsabilidad internacional. Por revestir especial interés para resolver el caso bajo revisión en la presente ocasión, encuentra la Sala pertinente examinar los argumentos desarrollados por la Corte Interamericana en relación con los fundamentos de las **obligaciones en cabeza del Estado en el marco de la responsabilidad estatal**.

54.- Sobre el punto, manifestó el alto Tribunal lo siguiente: (i) las obligaciones contenidas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana configuran el fundamento para establecer la responsabilidad internacional del Estado. El primero,

<sup>52</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha precisado que existe el deber de luchar contra la impunidad también por violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. Ver al respecto *Selçuk and Asker v. Turkey*, para. 96 (24 April 1998). Según lo recuerda el informe presentado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas “[e]l Tribunal Europeo ha determinado que el deber de realizar una investigación exhaustiva y efectiva que conduzca a la identificación y sanción de los responsables surge cuando hay destrucción deliberada de los hogares y los bienes personales.” El mismo informe destaca cómo “[e]n una decisión de 2002, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos instó al Gobierno interesado a velar por la protección del medio ambiente, la salud y el sustento de un grupo cuyos derechos habían sido violados realizando una investigación de las violaciones de los derechos humanos descritas en la decisión y enjuiciando a los agentes de las fuerzas del orden encargados de la investigación y a otros organismos pertinentes que participaron en violaciones de los derechos humanos.” E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, ESPAÑO. Original: INGLÉS, p. 18.

<sup>53</sup> Corte IDH, *Caso Ximenes López vs Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149....

<sup>54</sup> Corte IDH, *Caso Albán Cornejo vs Ecuador*. Sentencia de 22 de Noviembre de 2007....

manifestó la Corte Interamericana, erige a los Estados partes de la Convención en garantes del la protección y el respeto de los derechos en ella contenidos así que cualquier menoscabo que sufra el amparo de estos derechos que pueda ser atribuida —de conformidad con las reglas de derecho internacional— a la acción o a la omisión de cualquier autoridad pública, “constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención<sup>55</sup>.” Por su parte, el artículo 2º de la Convención Americana demanda adoptar medidas en dos sentidos. De un lado, requiere suspender normas y prácticas de cualquier índole que supongan el desconocimiento de las garantías consignadas en la Convención. De otro, implica la necesidad de expedir normas así como de desarrollar prácticas encaminadas al efectivo cumplimiento de tales garantías<sup>56</sup>.

55.- Según la Corte Interamericana, lo anterior enlaza con la idea de acuerdo con la cual resulta “ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la que un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente, por acción u omisión, uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el artículo 1.1 de la Convención<sup>57</sup>.” Lo antedicho se conecta asimismo con la línea de pensamiento encaminada a afirmar que “la responsabilidad estatal también puede generarse **por actos de particulares** en principio no atribuibles al Estado.” En ese sentido agregó la Corte, “[l]as obligaciones *erga omnes* que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-in-

<sup>55</sup> CteIDH, *Caso Ximenes Lopes*, párr. 83.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> *Ibíd.* párr. 84.

dividuales<sup>58</sup>.” Sobre el particular acentuó la Corte Interamericana lo que se transcribe a continuación:

“Los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a órganos o funcionarios del Estado, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos. No obstante, entre esos dos extremos de responsabilidad, se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de Derecho Internacional, de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad<sup>59</sup>.”

56.- En relación con la salud, enfatizó el alto Tribunal que era un bien público cuya protección estaba a cargo de los Estados de ahí que surgiera en cabeza de las entidades estatales la obligación de evitar que terceros se pudieran ver involucrados en el desconocimiento de los derechos que se relacionan con la prestación de este servicio, como lo son el derecho a la vida y a la integridad personal “particularmente vulnerables cuando la persona se encuentra bajo tratamiento de salud<sup>60</sup>.” Insistió la Corte en que **los Estados tenían “el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado<sup>61</sup>.”** (Énfasis añadido). En definitiva, destacó la Corte lo siguiente:

“La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que **los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas**

<sup>58</sup> *Ibíd.* párr. 85.

<sup>59</sup> *Ibíd.* párrafos 86-88.

<sup>60</sup> *Ibíd.* párraf. 89.

<sup>61</sup> *Ibíd.*

que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud.” (Énfasis añadido).

57.- Referente al caso colombiano, más arriba indicó la Sala cómo la salud es abordada en la Constitución Nacional desde una doble perspectiva —como servicio público y como derecho constitucional—. Aparece claro, pues, que lo dicho por la Corte Interamericana en lo tocante a los casos Ximenes Lopes contra Brasil y Albán Cornejo contra Ecuador adquiere también plena vigencia para Colombia. Desde el horizonte de comprensión consignado en los artículos 1.1., y 2º de la Convención, el Estado colombiano está obligado a crear un marco normativo encaminado a asegurar que el servicio de salud se preste en condiciones de calidad y de efectividad preservando la integridad física, moral y emocional de las personas así como su derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad preocupándose de modo especial porque la establecido en el plano normativo no se convierta en “mera formalidad distanciada de la realidad<sup>62</sup>.” Como antes se dijo, la idea central que se desprende de lo prescrito en las normas mencionadas consiste en que los Estados miembros —y en el caso *sub judice* el Estado colombiano— no son únicamente responsables de efectuar las regulaciones pertinentes para obtener la protección de los derechos sino que deben asimismo ejercer **actividades permanentes de control y fiscalización** de manera que se asegure su vigencia en la práctica, lo que en relación con el derecho a la salud se traduce en la calidad de la prestación del servicio de salud de modo que se preserve la integridad física, emocional, psíquica y social de las personas sometidas a tratamientos de salud.

<sup>62</sup> Ibíd. párraf. 98.

En otras palabras: se requiere por parte de quienes prestan el servicio de salud —sean éstas en entidades públicas o privadas— el despliegue de un conjunto de tareas, actividades o prácticas orientadas a garantizar plenamente la protección de los derechos constitucionales cuyo amparo adquiere mayor preponderancia al tratarse de personas colocadas en especial situación de indefensión. Por ello mismo, al Estado le subyace la obligación constitucional de velar porque las personas puestas en circunstancia de vulnerabilidad (artículo 13 y artículo 44) sean protegidas de manera reforzada para lo cual no es suficiente que las autoridades estatales se abstengan de desconocer los derechos constitucionales fundamentales de estas personas sino que resulta imprescindible la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>63</sup> (...) En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta [a] los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños [niñas] y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, [así como personas que] enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales<sup>64</sup>.”

Con fundamento en las consideraciones efectuadas hasta este lugar y teniendo presente las pruebas que obran en el expediente tanto como las solicitadas en sede de revisión, procederá la Sala a examinar y a resolver el caso concreto.

### **Caso concreto.**

58.- La ciudadana Yohana Andrea Rivera llevó a su hijo de cuatro meses de edad a la clínica Santillana (SALUDCOOP E.P.S.) pues el niño “*tuvo vómito, presentaba inapetencia y se le veía decaído*”. El médico de urgencias adscrito a la E. P. S. Sa-

<sup>63</sup> *Ibíd.*, párraf. 103.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, párraf. 104.

ludCoop lo atendió y le diagnosticó otitis gripal. Luego de recetarle acetaminofén, lo mandó para la casa. Al día siguiente, la madre volvió a la clínica y el mismo médico la atendió de nuevo. Confirmó el diagnóstico realizado la víspera y ante las dudas expresadas por parte de la madre, le repuso que *“lo podía traer a la clínica cuantas veces quisiera que siempre le diría lo mismo”*. Luego de dos días en los que la salud del niño en lugar de mejorar empeoró, el niño fue intervenido quirúrgicamente —le practicaron una invaginación iliocólica.

Duró el niño un mes hospitalizado y, como consecuencia de una infección, fue remitido a Unidad de Cuidados Intensivos en la Fundación Clínica Valle de Lilly en donde se le prestó atención especializada. Allí estuvo el menor a lo largo de casi un mes. Luego de que los médicos de la Clínica Valle de Lilly lograron sacar al niño de la grave situación en que se encontraba, el menor fue dado de alta pero después de dos semanas se presentó sangrado rectal. La madre lo llevó nuevamente a la Clínica Santillana (E. P. S. SALUDCOOP) —pues supuestamente el convenio con la Clínica Valle de Lilly especializada para la atención del infante ya no estaba vigente—. El mismo médico, dr. Botero, lo atendió en urgencias, le diagnosticó otra vez gripa y le recetó acetaminofén. Se negó, por lo demás, a poner en contacto a la madre con un cirujano pediatra y adujo que el estado del niño era normal.

Al día siguiente, volvió la madre a urgencias. Ante la insistencia y angustia de la madre, la comunicó el médico con un cirujano por medio de teléfono celular, luego de advertirle que el servicio de urgencias era hasta las 8 de la noche. La madre resolvió instaurar una acción de tutela para ver si por esa vía la E. P. S. cumplía con la obligación de remitir al niño a un centro médico especializado y con el deber de hacerlo atender por un médico debidamente capacitado para tratar el padecimiento del niño y evitarle más sufrimientos. El niño murió poco tiempo después de instaurada la tutela y el juez de instancia resolvió no conceder el amparo por carencia actual de objeto. Esos son, en apretada síntesis, los hechos de la tutela objeto de revisión.

59.- El juez *a quo* resolvió negar la protección, por cuanto al morir el niño se daba lugar a una carencia actual de objeto. Desde luego, el niño ya no está vivo y una interpretación estrecha —como la efectuada por el juez de instancia— puede llevar a la conclusión de que en el asunto bajo examen, en efecto, no era posible hacer más. A juicio de la Sala, es esta una posición en exceso restrictiva que trae como consecuencia dejar sin proteger la dimensión objetiva de los derechos conculcados. El fallo de instancia desconoció que en el asunto *sub judice* también se infringieron los derechos constitucionales de la madre y más concretamente sus derechos a (i) elegir la IPS que podía prestar un servicio de salud de mayor calidad y eficacia dados los padecimientos sufridos por el niño y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; (ii) optar por la maternidad, (iii) conformar una familia; (iv) recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, (v) a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

60.- Un repaso de la historia clínica del niño deja ver que la madre realizó las visitas de control médico de manera puntual. Pudo verificarse asimismo que hasta el momento en que se presentó la complicación que condujo a la madre a llevar al infante a la Clínica Santillana E. P. S SaludCoop, el niño presentaba **un cuadro de desarrollo normal, incluso superior a la media**. La madre estuvo siempre pendiente de que su hijo fuera atendido de la mejor manera posible. Tanto es esto así, que de no haber sido por la tutela instaurada por Yohana Andrea Rivera ante la angustia de ver que su hijo no estaba siendo objeto de los cuidados que requería su estado de salud, no habría tenido oportunidad esta Sala de pronunciarse sobre el caso resuelto por la sentencia objeto de revisión.

61.- Estima la Sala que a la madre del niño se le desconocieron sus derechos constitucionales. En primer lugar, se vulneró su derecho a elegir la IPS que —dados los padecimientos sufridos por el infante— garantizara la aplicación del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Luego de los procedimientos efectuados al niño en la Clínica Valle de Lilly,

la actora insistió en la necesidad de que esa entidad hospitalaria prosiguiera con el tratamiento iniciado que había logrado restablecer la delicada salud del niño después de meses de cuidados especiales. La madre insistió en que dicha entidad contaba con los medios idóneos y efectivos para atender a su hijo y su petición no fue escuchada, motivo por el cual, se vio forzada a volver a la Clínica Santillana.

62.- La jurisprudencia constitucional ha dicho en múltiples ocasiones que la libertad de escoger la IPS no es absoluta pero ha recalcado asimismo cómo en aquellos eventos en los que el derecho a la salud tanto como el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad pueden verse desconocidos al no recibir la persona el tratamiento eficaz para contrarrestar sus dolencias, existe la obligación en cabeza de las EPS de garantizar el principio de libre escogencia. ...

...

63.- Como se constata a partir de los documentos que obran como medios de prueba en el expediente, la existencia de una amenaza de vulneración del derecho constitucional a la salud era evidente, tratándose de procedimientos delicados que la Clínica Valle de Lilly había efectuado con personal especializado y que requerían de un seguimiento urgente para lograr que el niño restableciera por entero su salud. Al no garantizarse la continuidad en la prestación del servicio de salud, se privó al niño de recibir cuidados oportunos, eficientes, integrales y de calidad y la situación de salud del niño desmejoró hasta desembocar en su muerte.

64.- En el caso bajo examen, se defraudó por tanto la confianza legítima de la madre en que la E. P. S. adoptaría las medidas oportunas y pertinentes para curar a su hijo. La E. P. S. omitió ofrecerle al niño una prestación a tiempo y constante del servicio de salud. El niño murió. A la ciudadana Yohana Andrea Rivera se le produjo un inmenso dolor —imposible de describir con palabras— y se le interrumpió de manera abrupta e injusta uno de los aspectos de su proyecto personal. Se la privó, en suma, del derecho de poder ver crecer a su hijo y de estar junto a él en el camino de la vida. ...

...

65.- No resulta pues factible describir con palabras la magnitud del dolor que significa para un ser humano perder a un hijo o a una hija y sin embargo sí parece posible entrever las implicaciones que este sufrimiento tendrá en la propia realización personal de la madre o del padre y del resto de la familia así como la manera en que esta pena afectará todos los aspectos de sus vidas, por haberse truncando para siempre el anhelo de ver crecer y acompañar durante el mayor tiempo posible al hijo o a la hija que se ha traído al mundo y ya no vive más. Lo anterior trae como consecuencia un profundo desconocimiento de los derechos constitucionales a: (i) optar por la maternidad/paternidad; (ii) conformar una familia; (iii) a la dignidad humana; (iv) a la integridad y (v) al libre desarrollo de la personalidad.

66.- Cabe resaltar en este lugar que la vulneración de los derechos mencionados en cabeza de la madre ya se consumó, motivo por el cual resulta imposible dictar una medida tendiente a amparar tales derechos. ... De otra parte, ... el sufrimiento humano no sólo se despliega en un horizonte personal. Adquiere a un mismo tiempo una dimensión social —objetiva— que no debe perderse de vista. Cada sufrimiento que se causa a una persona, por más humilde que ella sea, repercute en la comunidad comprendida como un todo. ...

En suma, cada persona que forme parte del tejido social podría estar eventualmente ante la misma situación inaceptable. Cuando un niño o una niña muere porque no es atendido (a) a tiempo o porque no se le prestó un servicio de salud eficaz, eficiente, universal, integral, se desconoce una expectativa social objetiva y legítima de obtener una prestación del servicio de salud oportuna, continua y eficiente, construida sobre la base de que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se ciñen a los postulados de buena fe, lo que se traduce, a su turno, en la obligación de no defraudar esa buena fe y garantizarle a las personas destinatarias del servicio de salud que una vez iniciado un tratamiento, éste no será suspendido y se pondrán todos los conocimientos y los medios al alcance —bien sea para restablecer la salud, cuando ello es posible, o para disminuir los dolores y pa-

decimientos cuando el recuperación de la salud se torna imposible—.

67.- Como se expuso en precedencia, en el caso colombiano las autoridades estatales y los particulares por virtud de lo dispuesto en el artículo 2º, así como en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 93 y 94 de la Constitución, entre otros, están obligados a garantizar el respeto por los derechos constitucionales en los términos en que lo establece la Constitución Nacional y, por la vía del artículo 93 superior, bajo las condiciones exigidas por los pactos internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Presidente de la República. Si las autoridades públicas o los particulares —en especial quienes están encargados de la prestación de servicios públicos que comprometen la garantía de derechos constitucionales— no invierten la debida diligencia en esa garantía de protección de los derechos constitucionales, son jurídicamente responsables pues incumplieron el deber de garantes de la protección de derechos constitucionales que les asigna la Constitución Nacional. Como lo recordó la Corte Interamericana en los casos Ximenes Lopes y Albán Cornejo comentados por la Sala en párrafos precedentes,

“la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado (...) las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>65</sup>.”

68.- En precedencia se indicó cuáles son los alcances que se derivan de la responsabilidad en cabeza del Estado y de los particulares, especialmente, de aquellos comprometidos con la prestación de servicios públicos cuando desconocen derechos constitucionales. Se dijo, además, que estos derechos constitu-

<sup>65</sup> *Ibíd.* párrafos 86-88.

yen la base sobre la cual se construye todo el ordenamiento jurídico, de ahí, que le corresponda al Estado garantizar la debida protección de estos derechos y en consecuencia no sólo **evitar** que se desconozcan sino que —una vez desconocidos— se adopten las medidas para **prevenir** que se vuelvan a vulnerar.

La protección de los derechos constitucionales tiene, entonces, una dimensión personal o subjetiva como una dimensión social, colectiva u objetiva. Desde el punto de vista objetivo, la responsabilidad a que da lugar la vulneración de derechos constitucionales tiene un carácter *prima facie* compensatorio y no sancionador pero se extiende más allá de la mera compensación pues busca prevenir que se vuelva a incurrir en violaciones de ese tipo. Lo anterior, en razón del sentido y alcance que le confiere el ordenamiento constitucional colombiano a los derechos constitucionales en tanto fundamentos del orden jurídico en su conjunto. El Estado actúa en calidad de garante de los derechos constitucionales. Su falta de vigilancia así como su ausencia de preocupación respecto de la manera como las entidades hospitalarias —sean ellas públicas o privadas— prestan el servicio de salud constituye un grave desconocimiento de las obligaciones que por mandato de la Constitución radican en cabeza suya y se conectan, de una parte, con la aplicación del principio de igualdad y de solidaridad tal como lo ordenan los artículos 1° y 2° constitucionales y, de otra, por la vía contemplada en el artículo 93 superior, con el deber de velar por la garantía y el respeto de los derechos contenidos en los pactos sobre derechos humanos aprobados por Colombia.

69.- Justo en relación con lo antedicho cobra especial relevancia lo mencionado en las consideraciones de la presente sentencia cuando se recordó que uno de los propósitos de proteger la dimensión objetiva de los derechos consistía no sólo en reaccionar frente a los desconocimientos o vulneraciones de los derechos sino en prevenir que en el futuro los derechos continúen siendo desconocidos. Con ese propósito las autoridades estatales y, en especial, las autoridades judiciales han de adoptar medidas para garantizar la protección de los derechos y

para tal fin han de tener en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia y deben observar, de igual modo, la interpretación que de los mismos efectúan las entidades competentes.

Así, lo dispuesto en el artículo 93 superior cuando preceptúa que los derechos y deberes determinados en la Constitución Nacional deben interpretarse en armonía con lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Gobierno y aprobados por el Congreso, se erige en un punto de encuentro entre el ordenamiento jurídico interno o doméstico y el internacional. En el marco del Sistema Interamericano resulta de particular importancia la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana. Este alto Tribunal ha entendido que el deber de acatar las obligaciones internacionales significa, entre otras cosas, la necesidad de que los Estados adopten medidas en dos direcciones: de una parte, orientadas a la supresión de normas y prácticas nacionales de cualquier índole que supongan el desconocimiento de las garantías contempladas en la Convención que infrinjan los derechos allí plasmados o se conviertan en obstáculo para su efectivo ejercicio. De otra, enderezadas a expedir normas y a desarrollar prácticas enfocadas al efectivo cumplimiento de tales garantías.

70.- Puestas de este modo las cosas, el Estado colombiano tiene la obligación de respetar y garantizar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales interpretados a la luz de las garantías consignadas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia bajo estricta aplicación del principio *pro homine* mencionado en las consideraciones de la presente sentencia (fundamento jurídico 50). Como antes se dijo, tal obligación proyecta sus efectos más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, por cuanto se traduce en el deber positivo en cabeza de las autoridades estatales de adoptar las medidas imprescindibles para asegurar la protección efectiva de los derechos en las relaciones entre las personas.

71.- La jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana sobre el tópico ha marcado un hito<sup>66</sup>. En tal sentido, cuando el alto Tribunal constata el desconocimiento de la obligación en cabeza de los Estados de proteger los derechos, fuera de la satisfacción pecuniaria relacionada más directamente con la dimensión subjetiva de dicho amparo, ha considerado imprescindible que los Estados desempeñen una actividad intensa y contundente dirigida a suprimir normas y prácticas infractoras de la Convención<sup>67</sup>. Desde esta perspectiva<sup>68</sup>, la Corte Interamericana suele adoptar medidas dirigidas bien a ordenar que los Estados “pidan perdón<sup>69</sup>” a las víctimas u ofrezcan disculpas públicas mediante la construcción de monumentos —apropiados y dignos—, en su honor<sup>70</sup>. También ha exigido la Corte Interamericana dictar medidas educativas y ha mandado, incluso, realizar cursos sobre derechos humanos<sup>71</sup>. Adicionalmente, ha determinado que algunos apartes de las sentencias sean publicados en diarios de amplia circulación<sup>72</sup>. En ese orden, las medidas de protección de los derechos dictadas por la Corte Interamericana adquieren una dimensión objetiva: tienen, de un lado, un matiz esclarecedor de la verdad así como enaltece-

<sup>66</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Albán Cornejo vs Ecuador*. Sentencia de 22 de Noviembre de 2007. Serie C No. 171; Corte IDH, *Caso Ximenes López vs Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

<sup>67</sup> ...

<sup>68</sup> Cfr. Juan Carlos Hitters, “La Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales” en: *Revista Estudios Constitucionales*, Año 5, No 1, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, 2007, p. p. 203-222.

<sup>69</sup> ...Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Párrafo 235.

<sup>70</sup> ...Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafo 296.14.

<sup>71</sup> ...Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafos 316 y 317.

<sup>72</sup> ...Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafo 296.15.

dor de las víctimas y, de otro, un tinte preventivo, esto es, enderezado a que los Estados adopten las medidas indispensables para garantizar que las prácticas desconocedoras de los derechos no se volverán a repetir.

72- La Sala en la presente sentencia dictará medidas para proteger la dimensión objetiva tanto del derecho constitucional fundamental a la salud como de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas. Marcará especial énfasis en el amparo del derecho a la verdad, esto es, **del derecho a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir**. Precisamente con el fin de asegurar lo anterior, el derecho a la verdad ha sido invocado en el contexto de graves violaciones de derechos humanos y de serias vulneraciones del derecho internacional humanitario. Ha sido alegado por las víctimas de ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas o de tratos y penas crueles, humillantes o degradantes, quienes exigen saber qué les ocurrió a ellas o a sus familiares. El derecho a la verdad implica, en efecto, la garantía de “conocer de manera exhaustiva y completa la verdad de los hechos ocurridos, las circunstancias específicas y quiénes participaron en las mismas, incluidas las condiciones bajo las cuales tuvieron lugar las vulneraciones y los motivos que incidieron en producirlas<sup>73</sup>.”

73- El informe presentado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en noviembre de 2006 subraya que: “el derecho a la verdad ha sido reconocido de modo expreso en varios documentos internacionales y en distintos mecanismos intergubernamentales y ha sido también mencionado en relación con la lucha en contra de la impunidad así como en el contexto de remedios y reparaciones por serias vulneraciones de derechos humanos.” El derecho a la verdad se relaciona estrechamente con la dimensión objetiva de los derechos y se proyecta simultáneamente en dos perspectivas: un eje

<sup>73</sup> PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. En: COMMISSION ON HUMAN RIGHTS Sixty-second session. Item 17 of the provisional agenda. GENERAL. E/CN.4/2006/91. 8 February 2006. Original: ENGLISH, p. 4.

personal y otro colectivo. Tanto las víctimas directas de graves violaciones de derechos humanos, como la sociedad, en general, deben poder acceder al conocimiento de la verdad de los hechos acaecidos. Así, se facilitan procesos de construcción del tejido social sobre la base de la memoria, de la buena fe y de la confianza y de esta manera se lucha en contra de la impunidad y se contribuye, de paso, a fortalecer la democracia y el Estado Social de Derecho<sup>74</sup>.

74- El derecho a la verdad ha sido conectado igualmente con el deber del Estado de conducir de manera efectiva las investigaciones acerca de serias violaciones de derechos humanos y ha sido relacionado con la obligación de ofrecer un remedio judicial efectivo así como ha sido vinculado también con el derecho a la vida en familia y el derecho a la salud. El reporte presentado por al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas por el Grupo de Trabajo sobre desaparecimientos forzados, recordó que varios de los derechos en cabeza de los miembros de familia de las personas desaparecidas también se infringían. En particular, el derecho a tener una vida en familia aparece como el derecho más estrechamente vinculado con el derecho a la verdad así como otros derechos económicos, sociales y culturales<sup>75</sup>.

75- A partir de lo hasta aquí señalado se deriva que el derecho a la verdad respecto de graves y serias violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario constituye un derecho autónomo, inalienable e imprescriptible, reconocido tanto en el campo nacional y regional, como en el internacional. Está conectado con el deber de conducir investigaciones efectivas cuando se han presentado serias violaciones de

<sup>74</sup> La Corte Constitucional reconoció por primera vez el derecho a la verdad mediante sentencia C-228 del tres de abril de 2002 y también se refirió a tal derecho el 20 de enero de 2003 en la sentencia T-249 de 2003. Con posterioridad, ha reconocido este derecho, particularmente, en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

<sup>75</sup> Por ejemplo, el estándar de vida familiar o el derecho a la educación pueden verse adversamente influidos por la falta del padre o el derecho a la salud y a la posibilidad de conformar una familia por la ausencia de los hijos o hijas. Ver: Report of the WGEID, E/CN.4/1983/14, para. 134.

derechos humanos y con la obligación de ofrecer remedios eficaces y una justa reparación. De esta manera, se vincula asimismo con la garantía de realización del Estado Social de Derecho y, en consecuencia, se liga con los principios de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno en una sociedad democrática.

Se relaciona, por lo demás, con la efectiva puesta en vigencia de otros derechos tales como el derecho a tener una vida en familia, el derecho a que se efectúe una investigación, el derecho a ser oído por un tribunal imparcial e independiente, el derecho a estar libre de tortura y de tratamientos crueles y degradantes, el derecho a buscar y a proporcionar información. En últimas, el derecho a la verdad se ata de manera profunda con el derecho a la dignidad humana de toda persona y tiene también un matiz social indeclinable. Su efectiva garantía contribuye a construir el tejido social sobre la base de la buena fe y de la confianza legítima, ingredientes sin los cuales toda sociedad está condenada a sucumbir en el círculo vicioso de la mentira, de la desconfianza, de la venganza y de la violencia.

76- En el asunto bajo examen de la Sala es necesario garantizar el derecho a la verdad e impedir que en el futuro niños y niñas como Daniel Felipe tengan que morir cuando existen medios para prevenir que ello suceda. Ciertamente es que ninguna medida de protección podrá volver a la vida al niño Daniel Felipe Rivera. Ahora bien, ni la madre, ni la sociedad colombiana, han de verse forzadas a convivir con “el silencio, la indiferencia y el olvido”<sup>76</sup>. Si no queremos que esta lamentable situación se repita, resulta imprescindible conocer lo que ha acontecido y de esta manera poder acordar las medidas orientadas a impedir que una circunstancia denigrante de la dignidad humana que repercute de manera clara en el orden social, considerado en su conjunto, vuelva a suceder.

<sup>76</sup> Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en su Voto Razonado en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. *Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Como un paso que apunta a obtener ese propósito, ordenará la Sala a la E. P. S. SaludCoop que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas dentro del término de seis meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia (i) cuelgue una placa de 50 centímetros por 70 centímetros en lugar destacado y visible a la entrada de todas las Clínicas de SaludCoop E. P. S. en Colombia en las que destaque de manera clara y expresa la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud a nombre de SaludCoop E. P. S. de proteger en todo momento los derechos constitucionales de las niñas y de los niños y, especialmente, sus derechos constitucionales a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad; (ii) cree un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años con el nombre de Daniel Felipe Rivera destinada a beneficiar a alguno (a) de los/las mejores profesionales egresados (as) de las Facultades de Medicina del País interesado (a) en efectuar estudios de investigación en temas relacionados con urgencias infantiles en Centros Universitarios Acreditados Institucionalmente con el fin de que, una vez finalizados los estudios, estos (as) profesionales presten sus servicios en las clínicas de SaludCoop E. P. S. (iii) establezca un Protocolo para la Atención de Urgencias Médicas en sus Clínicas orientado a fijar prioridades así como a exigir efectividad, calidad y rapidez en la atención de los/las pacientes e instruya respecto del mismo a todo su personal administrativo y médico.

77- Adicionalmente, ordenará a la E. P. S. SaludCoop que publique dentro del término perentorio de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, al menos una vez en dos diarios de amplia circulación nacional **el siguiente texto y la parte resolutive de la presente sentencia:**

A partir de las pruebas allegadas al expediente pudo la Corte Constitucional constatar que el niño Daniel Felipe Rivera, de cuatro meses de edad, fue llevado varias veces por su madre a la clínica Santillana (SALUDCOOP E. P. S.) y, atendido en urgencias, se

le diagnosticó otitis gripal y se le recetó acetaminofén. La madre insistió en la gravedad de la situación y, luego de varios intentos, logró que el infante fuera examinado por un especialista. El médico especialista vio la necesidad de intervenirle quirúrgicamente y le practicaron una invaginación iliocólica -. Remitido por causa de una infección a la Unidad de Cuidados Intensivos – Fundación Clínica Valle de Lilly – el infante estuvo un mes hospitalizado. Daniel Felipe recibió cuidados especializados y fue dado de alta, pero dos semanas después presentó sangrado rectal. La madre insistió en llevarlo a la Fundación Clínica Valle de Lilly, de modo que se le garantizara el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, pero la E. P. S. se negó, aduciendo que ya no tenía convenio con dicha entidad hospitalaria, por lo cual tuvo que llevar al niño de nuevo a la Clínica Santillana (SALUDCOOP E. P. S.) donde, atendido en urgencias, el médico le volvió a recetar acetaminofén y se negó a poner en contacto a la madre con el cirujano. Ante esta eventualidad, la madre instauró acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud y a la vida de su hijo. Daniel Felipe murió cuando la tutela se hallaba en trámite ante el juez de primera instancia quien determinó que el amparo resultaba improcedente por carencia actual de objeto.

Dado que en el caso concreto se presentó la muerte del niño Daniel Felipe Rivera, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida no pudo ser concedida. No obstante, la Corte Constitucional aprovechó esta oportunidad para hacer un llamado a las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud con el fin de que encaminen todos sus esfuerzos para evitar que situaciones como la padecida por Daniel Felipe Rivera vuelvan a repetirse en el futuro. Acentuó la Corte, en tal sentido, **la necesidad por parte de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la calidad en la prestación del servicio de salud** de modo que se preserve la integridad física, emocional, psíquica y social de las personas sometidas a tratamientos de salud **así como de no levantar obstáculos administrativos o de cualquier otra naturaleza que impidan la protección integral, continua y eficaz del derecho a la salud.** Cuando niños y niñas mueren porque entidades hospitalarias, valiéndose de excusas de orden administrativo, rechazan prestarles la atención en salud debida, el sufrimiento que sobreviene adquiere una clara dimensión social. Es esta una circunstancia inadmisibles en un Estado cuya Constitución se edifica sobre la base de la protección de los derechos

## EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD

constitucionales fundamentales y le otorga un lugar preponderante al amparo de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas (artículo 44 Superior).

Lo anterior, con independencia de las acciones que habrán de iniciarse por parte de la ciudadana Rivera Chaguendo a fin de obtener la reparación por las responsabilidades de orden penal, civil, médica o ética a que haya lugar —asunto para lo cual la Sala compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación—. Por demás, en la parte resolutive de la presente sentencia la Sala advertirá a la peticionaria que puede acudir a la vía ordinaria para solicitar la respectiva reparación.

### IV. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO.- LEVANTAR** la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la decisión emitida por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali el día cinco de octubre de 2005 en la cual se niega la acción de tutela promovida por Yohana Andrea Rivera Chaguendo y proceder, en su lugar, a dictar medidas de protección de los derechos constitucionales.

**TERCERO.- COMPULSAR COPIAS** a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

**CUARTO.- ADVERTIR** a la ciudadana Yohana Andrea Rivera Chaguendo que puede acudir a las vías ordinarias a fin de que allí se resuelva si en el caso *sub judice* se presentó responsabilidad civil, médica, penal, ética o de otra índole.

**QUINTO.- ORDENAR** a la E. P. S. SaludCoop que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia (i) cuelgue una placa de 50 centímetros por 70 centímetros en lugar destacado y visible a la entrada de todas las Clínicas de SaludCoop E. P. S. en Colombia en las que resalte de manera clara y expresa la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud a nombre de SaludCoop E. P. S. de proteger en todo momento los derechos constitucionales fundamentales de las niñas y de los niños y, especialmente, sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad; (ii) cree un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años destinada a beneficiar a alguno (a) de los/las mejores profesionales egresados (as) de las Facultades de Medicina del País interesado (a) en efectuar estudios de investigación en temas relacionados con urgencias infantiles en Centros Universitarios Acreditados Institucionalmente con el fin de que, una vez finalizados los estudios, estos (as) profesionales presten sus servicios en las clínicas de SaludCoop E. P. S.

**SEXTO.- ORDENAR** a SaludCoop E. P. S. que dentro del término de seis meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia establezca un Protocolo para la Atención de Urgencias Médicas en sus Clínicas encaminado a fijar prioridades así como a exigir efectividad, calidad y rapidez en la atención e instruya respecto del mismo a todo su personal administrativo y médico.

**SÉPTIMO.- ORDENAR** a SaludCoop E. P. S. que publique dentro del término perentorio de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, al menos una vez en dos diarios de amplia circulación nacional, el texto contenido en el **fundamento jurídico 77** así como la **parte resolutive de la presente sentencia**.

**OCTAVO.- INSTAR** al Defensor del Pueblo para que efectúe el debido seguimiento, respecto del estricto cumplimiento

*EL DEBER DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD*

de este fallo y remita a la Corte Constitucional un informe completo sobre el particular.

**NOVENO.- LÍBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

...