



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

---

Duitama, once (11) de noviembre de dos mil quince (2015)

Referencia: Acción de tutela

Radicación: 15238-33-33-001-2015-00055-00

Demandante: Anyela Paola Quintero Correa

Demandadas: Policía Nacional -Sanidad Boyacá y Comparta EPS

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA SOLICITUD

La señora ANYELA PAOLA QUINTERO CORREA, con C. C. No. 1.052.410.359, actuando en nombre propio y de su hijo recién nacido, DAVID SANTIAGO PICO QUINTERO, interpone Acción de Tutela en contra de la POLICÍA NACIONAL –SANIDAD SECCIONAL BOYACÁ- Y COMPARTA EPS-S, impetrando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones de dignidad del recién nacido.

#### 1.1. PRETENSIONES:

Se contraen a lo siguiente:

- a) Tutelar los derechos fundamentales invocados.
- b) Que se ordene a Sanidad de la Policía Nacional y/o Comparta EPS-S, se garantice la cobertura de atención en salud a su hijo recién nacido, desde el día de su nacimiento y hasta que se defina lo referente a su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

#### 1.2. HECHOS:

La situación fáctica se resume así:

a) Da cuenta la accionante que el día 16 de octubre de 2015, fue internada en la Clínica Medilaser de Tunja, donde nació su hijo por el procedimiento de cesárea en la semana 36 de su embarazo, motivo por el cual el recién nacido tuvo que ser hospitalizado en cuidado intensivo neonatal por prematuridad y dificultad respiratoria, atención que le ha sido prestada oportunamente.

b) Agrega que se encuentra afiliada en salud como beneficiaria de su padre al sistema especial de Sanidad de la Policía Nacional, entidad que no le ha autorizado los servicios de hospitalización de su hijo recién nacido, aduciendo que por ser hija de beneficiaria no asumirá los costos de la atención; al tiempo que informa que el padre de su hijo Sebastián Pico Puentes se encuentra afiliado a Comparta EPS, quien ante la negativa de autorización de servicios a su hijo, solicitó la afiliación del recién nacido a Comparta EPS, entidad que le negó la afiliación, aduciendo que el régimen especial o contributivo prima sobre el régimen subsidiado.

c) Finalmente, señala que tanto Sanidad de la Policía Nacional como de Comparta EPS, ante la negativa de autorizar los servicios de atención al recién nacido, le están violando los derechos fundamentales invocados, más tratándose de un menor recién nacido, considerado sujeto de especial protección en el ordenamiento jurídico.

## **2. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante auto del 28 de octubre de 2015 se admitió la demanda (fl.17), ordenando la notificación a los representantes legales de las entidades accionadas por el medio más expedito, la que se cumplió en la forma que indican las evidencias visibles de folios 19 a 23 del expediente; al tiempo que se solicitó a los citados funcionarios, rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en el término de dos (2) días.

Así mismo, se decretó medida provisional consistente en: "ORDENAR a la POLICÍA NACIONAL -SANIDAD SECCIONAL BOYACÁ-, que en forma inmediata proceda a garantizar la prestación integral de los servicios de salud al recién nacido, quien se encuentra hospitalizado en la unidad de neonatos de la Clínica Medilaser por prematuridad, mientras se resuelve de fondo la presente acción de tutela". Medida que la precitada entidad dice haber dado cumplimiento.

## **3. LA DEFENSA**

-La jefe de Sanidad Boyacá de la Policía Nacional rindió el informe solicitado, indicando que en lo que concierne a la medida provisional, la entidad ha brindado toda la atención médica

requerida por el menor, durante el tiempo de hospitalización posterior a su nacimiento. Al tiempo que en lo relacionado con la afiliación, señala que su obligación se extiende por el primer mes de vida del menor, puesto que de ahí en adelante corresponde a los padres procurar la afiliación a la EPS correspondiente, teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 1795 de 2000, los nietos no hacen parte de los beneficiarios de los afiliados a Sanidad de la Policía Nacional, por lo que en este caso la afiliación del menor corresponde a la EPS del padre, en este caso Comparta EPS.

-Comparta EPS guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### **1. Problemas jurídicos:**

Deberá determinar el Juzgado: 1) Si Sanidad Boyacá de la Policía Nacional, entidad responsable del aseguramiento en salud de la madre del menor, incurrió en vulneración de los derechos fundamentales del menor, al omitir autorizar la atención integral al recién nacido; 2) Cual es la entidad o EPS responsable de la afiliación del menor al sistema general de seguridad social en salud.

### **2. Tesis:**

El Despacho sostendrá la tesis que la vulneración de los derechos invocados se produce, toda vez que Sanidad Boyacá de la Policía Nacional, no ha garantizado la atención integral en salud del recién nacido a pesar de la medida de protección decretada, persiste la queja de la accionante frente a la negativa a suministrar el oxígeno domiciliario que el menor requiere para viabilizar su salida de la Clínica; así mismo, el Juzgado encuentra que la obligación de afiliar al menor al sistema de seguridad social en salud recae en Comparta EPS, a la que está afiliado el padre del recién nacido, por constituir la opción más indicada para la continuidad del aseguramiento, puesto que no hay certeza que la madre del niño vaya a tener continuidad en su afiliación actual, dada su condición de beneficiaria.

### **3. El derecho al aseguramiento en salud del menor recién nacido:**

La seguridad social es un derecho fundamental de los niños, desde el mismo momento de su nacimiento. Es así como en el contexto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los derechos de los niños son prevalentes y son sujetos de especial protección, principios que se

derivan del contenido del artículo 44 de la Carta Política<sup>1</sup>, en armonía con lo previsto en los artículos 48, 49 y 50 de la misma Constitución. Al tiempo que, el artículo 7º de la Ley 1098<sup>2</sup> de 2006, concibe la *protección Integral* como el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su cumplimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

Sobre el tema específico de la afiliación de los recién nacidos al sistema de seguridad social en salud, para el régimen contributivo, el parágrafo 2º del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, estableció que: *"Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente Ley"*.

Así mismo, en el Régimen Subsidiado el Artículo 10 del Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, señala que los recién nacidos hijos de población elegible y de afiliados del régimen subsidiado serán afiliados de manera obligatoria al régimen subsidiado sin pasar por el proceso de selección de beneficiarios, también consagra que se entiende por recién nacido todo menor hasta el día que cumple un año de vida.

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>3</sup> en reiteradas providencias se ha referido al tema en los siguientes términos:

"(...)

*Sin embargo, a pesar de la amplia garantía del derecho a la salud que se ha reconocido para los niños en temprana edad, se ha dejado un espacio de desprotección en el acceso y la afiliación al sistema, pues aunque se estableció que todo recién nacido quedará automáticamente como beneficiario de la entidad promotora de salud a la cual esté afiliada su progenitora, hay casos para los cuales no es tan clara la vinculación, como cuando se es hijo(a) de una madre que abandona el hogar y el padre es un adolescente beneficiario del régimen contributivo [que al no ser cotizante no puede afiliar a su bebé como beneficiario(a)], pero además no se tienen los recursos para afiliarlo(a) como dependiente de alguno de sus abuelos*

<sup>1</sup> "Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

<sup>2</sup> Código de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>3</sup> Sentencia T-763 de 2011, M.P. María Victoria Calle.

*y las opciones de ingresar al sistema en el régimen subsidiado o como participante vinculado son muy gravosas para el menor y su familia.<sup>4</sup>  
(...)"*

En la solución de un caso cuya situación fáctica se asemeja al sub examine, la Corte advirtió:

*"...De lo anterior podemos resumir, que en ningún caso el hecho de no poder incluir al menor nieto de un cotizante e hijo de un beneficiario del régimen contributivo, puede ser excusa por parte de las EPS para negar la atención en salud de los niños y las niñas, a la cual tienen derecho de acuerdo con los mandatos superiores, en especial cuando se trata de menores de un año, respecto de los cuales, la Constitución<sup>5</sup> ha previsto expresamente la atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, hasta tanto ingrese a uno de los regímenes de salud anteriormente indicado"<sup>6</sup>.*

De la doctrina constitucional precita, se extraen dos reglas básicas que orientan la solución de conflictos en materia de atención en salud y afiliación al sistema de seguridad social en salud del recién nacido: i) En el régimen contributivo, corresponde a la EPS responsable del aseguramiento en salud de la madre garantizar la atención integral del recién nacido directamente cuando la madre sea cotizante. Si no es cotizante, la EPS deberá garantizar la atención gratuitamente hasta la edad de un año inclusive, si recibe aportes del Estado, o mediante el reconocimiento de la unidad de pago por capitación (UPC) adicional a cargo del sistema de seguridad social en salud, o de la familia cuando tiene capacidad de pago; 2) Afiliación obligatoria del menor al régimen subsidiado de salud una vez ambos o uno de sus padres ingresen o hagan parte del mismo.

#### **4. La solución del presente caso:**

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

-A folio 8 del expediente, aparece copia del registro civil de nacimiento del menor David Santiago Pico Quintero, nacido el 16 de octubre de 2015, hijo de la accionante Anyela Paola Quintero Correa y Sebastián David Pico Puentes. Al tiempo que de folios 5 a 6 aparece copia de los documentos de identificación de los padres del menor antes citados.

-De folios 9 a 16 del expediente aparece copia del resumen de historia clínica del recién nacido, hijo de la accionante, quien el mismo día de su nacimiento (16 de octubre de 2015) fue

<sup>4</sup> De conformidad con la sentencia T-1035 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), el niño dependiente de los abuelos, que es hijo de padres adolescentes pertenecientes al régimen contributivo, tiene tres alternativas para ingresar al sistema de seguridad social en salud: "(i) como miembro dependiente de su abuelo o abuela, cuando la familia del menor cuente con capacidad económica para asumir el costo de la UPC adicional regulada en el art. 40 del Decreto 806 de 1998, (ii) como beneficiario de su mamá, cuando esta pueda acceder al Sistema como afiliada principal, (iii) como afiliado en el régimen subsidiado una vez sus padres ingresen al mismo." La hipótesis para la cual se plantea la desprotección, es cuando no se tiene recursos económicos para afiliar al menor como se explica en la opción uno y las dos alternativas restantes resultan muy gravosas para el bebé y su entorno familiar.

<sup>5</sup> Artículo 50 de la C.P.

<sup>6</sup> Sentencia T-517 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

ingresado a la unidad de cuidado intensivo neonatal por pretermino, manifestado en bajo peso y dificultad respiratoria.

-A folio 28 del expediente milita copia de memorial remitido vía fax por la accionante, informando que Sanidad Boyacá le negó el suministro de oxígeno domiciliario que el menor requiere para viabilizar su salida del hospital.

En desarrollo de la tesis planteada por el Despacho, la respuesta al problema jurídico formulado, se soporta en los siguientes aspectos relevantes:

1) De acuerdo con los medios de prueba arrimados al proceso está demostrado que la joven ANYELA PAOLA QUINTERO CORREA, quien pertenece al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiaria afiliada al Sistema de Salud de Sanidad Militar y Policial, el pasado 16 de octubre de 2015 dio a luz al niño David Santiago Pico Quintero en la Clínica Medilaser, donde tuvo que permanecer hospitalizado en la unidad de neonatos por problemas de prematuridad, a quien Sanidad Boyacá le negó la cobertura de atención en salud a pesar de tratarse de un sujeto de especial protección, en los términos fijados por el ordenamiento jurídico, cuyo alcance ha sido fijado por la jurisprudencia constitucional, tal como se muestra en las citas traídas a colación. Así mismo, está establecido que Sanidad Boyacá no cumplió a cabalidad la medida provisional decretada, pues si bien aduce haber autorizado y prestado toda la atención médica requerida por el menor durante el tiempo de hospitalización, la accionante continúa quejándose de omitir suministrarle oxígeno domiciliario para viabilizar su salida del hospital. Circunstancia por la que el Juzgado ordenará a Sanidad Boyacá que si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar el oxígeno domiciliario requerido por el menor y en general su atención integral, mientras se produce su afiliación definitiva al sistema de seguridad social en salud.

2) De otro lado, asegura la accionante que el padre del menor pertenece al régimen subsidiado en salud, afiliado a la EPS Comparta, afirmación que no fue desvirtuada, circunstancia que constituye opción determinante para la afiliación al sistema de seguridad social en salud del menor David Santiago, puesto que la afiliación de la madre en calidad de beneficiaria del régimen contributivo no garantiza la continuidad de la afiliación del menor, en caso que se optara por seguir la regla de la prevalencia del régimen contributivo, en consideración a que podría perder la calidad de beneficiaria, razón por la cual, la mejor opción para el menor es la afiliación al régimen subsidiado en la EPS Comparta, afiliación que según los padres del recién nacido fue negada por dicha EPS sin justificación válida..

Así las cosas, resulta evidente que la vulneración de los derechos invocados se produce, por lo que el Juzgado concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad

social y la vida en condiciones de dignidad del menor David Santiago Pico Quintero, vulnerados por Sanidad Boyacá de la Policía Nacional y Comparta EPS. En procura de la restauración de los derechos vulnerados al menor, se ordenará lo siguiente: i) A la jefe de Sanidad Boyacá de la Policía Nacional -Maryam Lizet Moreno Arenas- que en forma inmediata, si no lo ha hecho, autorice el suministro de oxígeno domiciliario requerido por el menor y en general la atención integral, mientras se produce su afiliación definitiva al sistema de seguridad social en salud; ii) A la EPS Comparta, que en el término máximo de diez (10) días proceda a realizar la afiliación del menor David Santiago Pico Quintero, en el régimen subsidiado de salud.

### III. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y la vida en condiciones de dignidad del menor DAVID SANTIAGO PICO QUINTERO vulnerados por Sanidad Boyacá de la Policía Nacional y la EPS Comparta.

**SEGUNDO.-** En procura del restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados al menor se profieren las siguientes órdenes judiciales: i) A la jefe de Sanidad Boyacá de la Policía Nacional -Maryam Lizet Moreno Arenas- que en forma inmediata, si no lo ha hecho, autorice el suministro de oxígeno domiciliario requerido por el menor y en general la atención integral, mientras se produce su afiliación definitiva al sistema de seguridad social en salud; ii) A la EPS Comparta, que en el término máximo de diez (10) días proceda a realizar la afiliación del menor David Santiago Pico Quintero, en el régimen subsidiado de salud.

**TERCERO.-** Si no es impugnada, ENVÍESE de inmediato a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
  
RONALD CASTELLAR ARRIETA  
Juez