



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, Dieciocho (18) de Agosto de Dos Mil Quince (2015)

<b>REFERENCIA:</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
<b>RADICADO N°:</b>	<b>150013333012-2015-00118-00</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y DANIEL ARMANDO MORENO SOTO</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA</b>

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y DANIEL ARMANDO MORENO SOTO**, como agentes oficiosos de su menor hija **MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ**, contra la **NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA**.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Derechos invocados como violados.

Se invocaron como derechos fundamentales vulnerados la salud, la vida en condiciones dignas, la integridad física y la prevalencia de los derechos de los niños (Fl. 1).

#### 2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señaló el accionante Moreno Soto que actualmente se encuentra afiliado a la NUEVA EPS como cotizante, y que sus ingresos mensuales equivalen a un salario mínimo; que el 15 de junio de 2015, nació su hija María Isabella Moreno Cruz, y que la madre de la niña es la señora Deissy Johanna Cruz Mojica, quien la dio a luz por cesárea y sufrió de preeclamsia.

Precisó que el pasado 17 de junio de 2015, el pediatra tratante ordenó incluir a la recién nacida María Isabella en el programa de madre canguro, aclarando que ese servicio es ofrecido por el Hospital San Rafael de Tunja; que una vez allegó la orden médica a la EPS en comentario, le indicaron que el servicio sería autorizado para la ciudad de Duitama; que pese a que el servicio es prestado por el mencionado Hospital, en donde la menor actualmente se encuentra recibiendo atención, resulta raro que el servicio se autorice para un sitio diferente al de la residencia de la madre de la niña; y que la atención que presta la EPS accionada no es adecuada, en la medida que no tiene contratado dentro de la red de la ciudad de Tunja este servicio.

Refirió que se acercó a la EPS para solicitar el valor de los gastos de traslado y alojamiento de la madre de la menor, ya que debe acudir al programa varias veces al día; y que el actuar de la demandada vulnera los derechos fundamentales de la menor y de la madre, por cuanto les impone cargas que no están obligadas a soportar.

Sostuvo que el traslado de la madre constituye una barrera que impide que continúe el tratamiento de la recién nacida, ya que no cuentan con los recursos económicos para pagar los gastos de alojamiento y manutención que se causan en Duitama.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

### 3. Objeto de la acción.

De lo anterior se concluye que los accionantes solicitan la tutela de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la NUEVA E.P.S. que autorizar el servicio de madre canguro en una IPS de la ciudad de Tunja, como lo es el Hospital San Rafael de Tunja, o en su defecto, que le sean suministrados a la señora Deissy Johana Cruz Mojica los gastos de traslado, alojamiento y manutención por el término que la menor Isabella Moreno Cruz permanezca en el programa madre canguro. Igualmente, se tiene que la parte actora pretende que se le ordene a la autoridad demandada, abstenerse de autorizar servicios fuera de la ciudad de Tunja, cuando éstos sean ofrecidos por Instituciones ubicadas en Tunja.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### 1. De la NUEVA E.P.S.:

A folios 84 a 89 del expediente obra un memorial suscrito por el supuesto Coordinador General de Tutelas de la Regional Centro Oriente y Nororiente de la Nueva E.P.S., en el que se pronuncia en torno a la demanda de tutela de la referencia y a la medida provisional decretada en el presente asunto; **a pesar de las falencias, en aras de garantizar a la autoridad accionada el derecho de defensa y contradicción que le asiste**, se procederá a tener en cuenta el memorial en comento, no sin antes prevenir a la accionada para que en lo sucesivo acredite los documentos de las personas que representan a la entidad y que ejercen la defensa de la misma, allegando los poderes y manual de funciones respectivas, así como los originales de las contestaciones.

En el escrito se argumenta que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las que a su vez programan las citas, cirugías, y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con sus agendas y disponibilidad; respecto de las pretensiones de la parte accionante, indicó que la NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores, según lo ordenado por el médico tratante, y de acuerdo con la Resolución No. 5521 de 2013 y demás normas concordantes.

En cuanto a la medida provisional, señaló que se procedió a asignar cita par ingreso al programa plan canguro, para el día 05 de agosto de 2015, en la IPS Familia Canguro del Municipio de Sogamoso.

Frente a la solicitud de hospedaje, viáticos y transporte, se limitó a citar algunos artículos de la Resolución No. 5261 de 1994 y 5521 de 2013, para indicar que no se accede a la solicitud de viáticos, transporte y hospedaje, por cuanto dichos gastos deben ser asumidos por el usuario o su familia.

En cuanto a la solicitud de atención en institución específica, señaló que la NUEVA EPS garantiza a sus afiliados la atención en salud en las IPS de su red acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente, según las cuales, los afiliados deben acogerse a instituciones a que sean remitidos.

Sostuvo que para que exista protección de un derecho fundamental dentro del trámite de una tutela, deben cumplirse los presupuestos enunciados en el artículo 86 de la Constitución Política; que de conformidad con las normas aplicables, si no existe vulneración o amenaza de derechos fundamentales, la acción de tutela debe ser declarada improcedente, máxime cuando los servicios de salud requeridos por la parte actora, han sido prestados.

Finalmente, destacó que la Corte Constitucional ha señalado que cuando el juez de tutela debe ordenar los recobros a favor de las EPS o ARS, cuando impone cargas económicas que van más allá de sus obligaciones contractuales; lo anterior, atendiendo la necesidad de mantener el equilibrio financiero.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

## **2. De la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA:**

Se advierte que mediante auto de 6 de agosto de 2015 (fl. 91), se dispuso vincular a la E.S.E en comento, y en consecuencia, notificarle por el medio más expedito la acción de la referencia para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Dicha entidad fue notificada personalmente el 10 de agosto de 2015 (fl. 115).

Mediante escrito obrante a folio 94 del plenario, en el que la E.S.E. vinculada únicamente se limitó a señalar que dicha institución médica cuenta con el programa madre canguro, el cual se encuentra dirigido a madres y neonatos prematuros o que han tenido bajo peso al nacer.

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

En este contexto, y ante las pretensiones de la parte actora, deben realizarse las siguientes consideraciones:

#### **1. Problema jurídico.**

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, corresponde al Despacho establecer si la NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA ha vulnerado a la recién nacida MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, y a la prevalencia de los derechos de los niños.

#### **2. Procedencia de la acción de tutela.**

El artículo 86 Superior ya referido, contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso la parte actora invoca como derechos presuntamente vulnerados la salud, la vida en condiciones dignas, la integridad física, y la prevalencia de los derechos de los niños, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

Ahora bien, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6° del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que **“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”** (Negritas fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional<sup>1</sup>, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

Ahora bien, los recién nacidos hacen parte del grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su poca edad, máxime cuando han nacido prematuramente.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

*“El artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

**Esta decisión del Constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de “promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”<sup>2</sup>.**

Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991.”.(Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas...”<sup>3</sup>

Así las cosas, tratándose de recién nacidos, puede decirse que en consideración a su condición de sujetos de especial protección, se les debe garantizar el derecho a la salud en tanto se encuentra relacionado íntimamente con su dignidad humana y su derecho a la vida directamente.

### **3. Principios y carácter fundamental de los derechos a la vida y a la salud.**

Sobre el particular, sea lo primero indicar que conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es **inviolable**.

Ahora bien, en la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

*“(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”<sup>4</sup>*

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”, de manera que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Artículo 13 Constitucional.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, T-133 de 13 de marzo de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>4</sup> En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

<sup>5</sup> Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>6</sup> y por conexidad<sup>7</sup>, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo<sup>8</sup>. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005<sup>9</sup>, indicó:

*"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que **hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.** (...)*

*Así las cosas, **se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales.** (...).*" (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>10</sup> la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculado a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población y de contera a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual constituye una razón más para que, por conexidad, se entienda como un derecho fundamental de aplicación y protección inmediata. Cabe recordar aquí que por mandato expreso del artículo 44 Superior, **el derecho a la salud de los niños**, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional, es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ningún otro para que adquiera tal status.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.<sup>11</sup>

<sup>6</sup>En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

<sup>7</sup>Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

<sup>8</sup>Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

<sup>9</sup>MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

<sup>10</sup>Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

<sup>11</sup>Cf. entre otras, las sentencias [T-409/95](#), [T-556/95](#), [T-281/96](#), [T-312/96](#), [T-165/97](#), [SU.039/98](#), [T-208/98](#), [T-260/98](#), [T-304/98](#), [T-395/98](#), [T-451/98](#), [T-453/98](#), [T-489/98](#), [T-547/98](#), [T-645/98](#), [T-732/98](#), [T-756/98](#), [T-757/98](#), [T-762/98](#), [T-027/99](#), [T-046/99](#), [T-076/99](#), [T-472/99](#), [T-484/99](#), [T-528/99](#), [T-572/99](#), [T-654/99](#), [T-655/99](#), [T-699/99](#), [T-701/99](#), [T-705/99](#), [T-755/99](#), [T-822/99](#), [T-851/99](#), [T-926/99](#), [T-975/99](#), [T-1003/99](#), [T-128/00](#), [T-204/00](#), [T-409/00](#), [T-545/00](#), [T-548/00](#), [T-1298/00](#), [T-1325/00](#), [T-1579/00](#), [T-1602/00](#), [T-1700/00](#), [T-284/01](#), [T-521/01](#), [T-978/01](#), [T-1071/01](#),



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad **y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.**<sup>12</sup>

#### 4. Análisis del caso concreto.

Habiéndose determinado claramente el contenido de los derechos que la parte actora señala como vulnerados, así como los eventos en los cuales efectivamente se ven transgredidos, se procederá a determinar si le asiste o no razón en sus planteamientos.

Así las cosas, este Estrado Judicial reitera que la parte actora considera vulnerados los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la prevalencia de los derechos de los niños, radicados en cabeza de su menor hija recién nacida (prematura) María Isabella Moreno Cruz, por parte de la NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA, en razón a la negativa de esta entidad en autorizar el programa madre canguro el cual fue ordenado por el Médico Pediatra tratante, en una institución que preste dicho servicio en la ciudad de Tunja, por cuanto carecen de recursos económicos para el traslado y sostenimiento de la madre de la menor, en la ciudad de Duitama en donde fue autorizado inicialmente el servicio. Señalan que la anterior circunstancia perjudica gravemente el avance obtenido hasta el momento por la menor en el Hospital San Rafael de Tunja, en donde actualmente se encuentra hospitalizada, pues de no ser suministrado el servicio en esta ciudad, o de no suplir la EPS los gastos respectivos, no será posible que la recién nacida en comento, continúe su plan médico.

Al respecto, debe decirse que dentro del plenario se encuentra acreditado que el 15 de junio de 2015 nació en el Hospital San Rafael de Tunja la bebé MARIA ISABELLA MORENO CRUZ, hija de la señora Deissy Johana Cruz Mojica y del señor Daniel Armando Moreno Soto (fl. 5).

Asimismo, se encuentra acreditado que la menor referida nació prematura de conformidad con las anotaciones registradas en la historia clínica suministrada por la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 97 a 105); de dicha historia, también se infiere que la menor ha venido progresando con esfuerzo médico, ganando progresivamente peso y condiciones para continuar su desarrollo normal; sin embargo, se infiere que aun cuando se encuentra hospitalizada en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, se encuentra pendiente autorización por parte de la E.P.S. del programa madre canguro en la ciudad de Tunja.

A folio 96 del plenario, obra solicitud de autorización de programa madre canguro suscrito el 17 de julio de 2015 por la Médico Pediatra Érica N. Ávila, en la que se registró **“...RECIEN NACIDO PRETERMINO BALLARD DE 31 SEMANAS PRODUCTO DE PRIMERA GESTACIÓN POR CESÁREA POR PREECLAMPSIA SEVERA, RECIBIÓ ESQUEMA COMPLETO DE MADURACIÓN PULMONAR, ULTIMA DOSIS EL 15/06/2015 CON UNA ADAPTACION NEONATAL ESPONTANEA PESO AL NACER 1175 GR, TALLA: 38 CM PERIMETRO CEFALICO: 29 CM POR LO QUE SE TRASLADA A UNIDAD DE RECIEN NACIDO PRESENTANDO DIFICULTAD RESPIRATORIA CON TIRAJES INTERCOSTALES. CON REQUERIMIENTOS DE OXÍGENO PERMANENTES.”**

Ahora bien, advierte el Despacho que en un primer momento, la NUEVA E.P.S. autorizó la prestación del servicio programa madre canguro ordenado por la Pediatra Tratante, para el Instituto Familia Canguro, ubicado en la ciudad de Duitama, el día 24 de julio de 2015; lo anterior, y teniendo en cuenta el análisis efectuado por esta Sede Judicial en el auto admisorio de la acción de tutela de la referencia de fecha 3 de agosto de 2015 (fls.19 a 23), motivó a este Juzgado a decretar la medida provisional solicitada por los padres de la menor prematura, ordenando a la EPS en comento, autorizar la prestación del servicio referido en la ciudad de Tunja, observando para el efecto, el alto riesgo de perjudicar la salud de la bebé, y perder el progreso logrado durante sus primeros meses de vida en el Hospital San Rafael de Tunja.

Pese a lo expuesto, observa el Despacho que la entidad vinculada con la medida provisional hizo caso omiso a la orden dado por el Juzgado en el auto admisorio, y por el contrario, en la

<sup>12</sup>Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

contestación de la demanda, sostuvo que con el propósito de cumplir con la medida provisional impuesta, se procedió a autorizar el servicio requerido para la IPS FAMILIA CANGURO ubicada en la ciudad de Sogamoso, contrariando a todas luces la orden dada por el Despacho al respecto.

Lo anterior se encuentra corroborado por la copia de la autorización obrante a folio 32 del plenario, allegada por la madre de la recién nacida María Isabella, en la que se constata que la autorización fue cambiada de la ciudad de Duitama para la de Sogamoso, sin que se hubiera tenido en cuenta los argumentos esbozados por el Despacho al decretar la medida provisional, haciendo más gravosa la situación de la menor.

Ahora bien, de la manifestación efectuada por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA respecto del servicio médico mencionado en escrito obrante a folio 94, encuentra el Despacho que el programa madre canguro es ofrecido por esa Empresa, y se encuentra dirigido a madres y neonatos prematuro o que han tenido bajo peso al nacer.

Así las cosas, este Despacho debe señalar que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija en cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes se refiere, por cuanto se trata de personas que se encuentran en situación de debilidad, y en consecuencia, merecen mayor protección, promoviendo de tal forma el respeto a su dignidad. En ese orden, este Juzgado reitera que la H. Corporación en torno al tema ha sostenido<sup>13</sup>:

*“(…) En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, **merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad**<sup>14</sup>. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, **tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses**<sup>15</sup>.*

*Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía<sup>16</sup>, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. **Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria**<sup>17</sup>.*

***De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren,** teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. Especialmente, respecto de los recién nacidos este Tribunal ha resaltado:*

*“De esta forma, tanto las entidades públicas como privadas tienen un deber de cuidado sobre el bienestar de los niños, para lo cual deben procurar siempre, entre otros, garantizar que tengan el*

<sup>13</sup> Corte Constitucional, T-133 de 13 de marzo de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>14</sup> Sentencia C-507 de 2004.

<sup>15</sup> Sentencias C-041 de 1994 y T-391 de 2009.

<sup>16</sup> Sentencias T-170 y 663 de 2010.

<sup>17</sup> Sentencias T-964 de 2007 y T-170 de 2010.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

acceso al **más alto nivel posible de salud** y nutrición durante los primeros años de vida,<sup>18</sup> atendiendo en sus actuaciones al interés superior del menor.<sup>19</sup>

Por tanto, en desarrollo de los preceptos anteriores, el cuerpo normativo que regula la seguridad social en Colombia (Ley 100 de 1993) ha dispuesto mecanismos de protección para los niños en temprana infancia. Así, respecto a procedimientos garantizados, se dispuso que el plan obligatorio cubriría la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias, incluidos los medicamentos esenciales, y la rehabilitación cuando hubiere lugar.<sup>20</sup> Pero además, en cuanto a seguridad en nutrición, se indicó que las madres en embarazo y las madres de los niños menores de un año del régimen subsidiado, tienen derecho a recibir un subsidio alimentario con cargo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.<sup>21</sup>,<sup>22</sup>

**En síntesis, los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente,** respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior<sup>23</sup>, en concordancia con los principios legales de protección integral<sup>24</sup> e interés superior de los niños y niñas<sup>25</sup>.

Ahora bien, es ineludible destacar que el asunto expuesto ante este Despacho está relacionado con una menor de edad, que si bien es cierto es recién nacida, reviste una especial calidad, como lo es, haber nacido pretermino, es decir, prematura, por lo cual, requiere aun de forma más especial protección constitucional.

Así las cosas, vale precisar, en los términos de la Corte Constitucional, un recién nacido prematuro requiere mucho más ayuda que, incluso, cualquier otro recién nacido en condiciones normales, toda vez que requiere desarrollarse tan normalmente como le sea posible, en tratándose de menores expuestos a una serie de circunstancias que ameritan mucho más cuidado que los nacidos al término completo del período de gestación<sup>26</sup>. Entonces, no sobra precisar que la Alta Corte en la sentencia T-1078 de 2003, al respecto, precisó:

---

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 (2005), sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. Respecto a la responsabilidad del Estado en el acceso al servicio de salud de los niños en primera infancia puede observarse el párrafo 27, en el cual se establece lo siguiente: “[l]os Estados Partes deberán garantizar que todos los niños tengan acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante sus primeros años, a fin de reducir la mortalidad infantil y permitir al niño disfrutar de un inicio saludable en la vida (art. 24). En especial: | | a) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre, a saneamiento e inmunización adecuados, a una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud del niño pequeño, así como a un entorno sin tensiones. La malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y el desarrollo físicos del niño. Afectan al estado mental del niño, inhiben el aprendizaje y la participación social y reducen sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables. | | b) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de hacer efectivo el derecho del niño a la salud, fomentando la enseñanza de la salud y el desarrollo del niño, en particular las ventajas de la lactancia materna, la nutrición, la higiene y el saneamiento. Deberá otorgarse prioridad también a la prestación de atención prenatal y postnatal adecuada a madres y lactantes a fin de fomentar las relaciones saludables entre la familia y el niño, y especialmente entre el niño y su madre (u otros responsables de su cuidado) (art. 24.2). Los niños pequeños son también capaces de contribuir ellos mismos a su salud personal y alentar estilos de vida saludables entre sus compañeros, por ejemplo mediante la participación en programas adecuados de educación sanitaria dirigida al niño. (...)”

<sup>19</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5 (2003), sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Acerca del interés superior del niño puede observarse el párrafo 12, en el cual se explica que “[...] el principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.”

<sup>20</sup> Artículo 166 de la Ley 100 de 1993.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Sentencia T-763 de 2011.

<sup>23</sup> Constitución Política, artículo 50: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”

<sup>24</sup> Ley 1098 de 2006, art. 7.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 8.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, T-1078 de 13 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

“...Los jueces constitucionales que conocieron de este proceso en las respectivas instancias, en lacónicas providencias que denotan una absoluta ausencia del examen del asunto sub iudice, aunado a un total desconocimiento de las disposiciones superiores que protegen los derechos fundamentales de los niños, negaron el amparo solicitado aduciendo la existencia de otro medio de defensa judicial, sin reparar en la tragedia familiar que se les ponía de presente y, lo que es más grave, **sin tener en cuenta que se buscaba la protección de una recién nacida que más que nunca necesitaba de la atención, amor y cuidado de su progenitor, dadas las especialísimas circunstancias de su nacimiento.**

**Si un recién nacido normal requiere de especiales cuidados de suerte que pueda desarrollarse en condiciones que beneficien su vida, salud, integridad física y social, entre muchos otros aspectos, con mayor razón un recién nacido prematuro que requiere de mucha más ayuda y atención a fin de que pueda desarrollarse tan normalmente como le sea posible, pues se trata de menores expuestos a una serie de circunstancias que ameritan mucho más cuidado que los menores que nacen al término completo del período de gestación.** Es mucha la literatura que explica la especial protección que requieren los bebés prematuros, ello, porque como se ha expresado: “[V]arios investigadores científicos que han estudiado a prematuros hasta que alcanzan la edad escolar descubrieron que es más probable que los prematuros, en comparación con niños nacidos a tiempo, tengan problemas de aprendizaje, la coordinación, el lenguaje, y el comportamiento (por ejemplo, para poder prestar atención y sentarse quieto). **Debido a que hay muchas investigaciones que indican que lo que les pasa diariamente a las criaturas, tanto a las de animales como a las humanas, sí afecta cómo se desarrolla su cerebro, pensamos que algunos de estos problemas pueden deberse al hecho de que los prematuros pasan los primeros meses en un mundo muy diferente y mucho más estresante que el de la mayoría de los bebés**”.<sup>27</sup>

4.3. Como se ha señalado, una de las características principales del principio del interés superior del menor, según la más especializada doctrina<sup>28</sup>, es que dicho principio constituye un concepto relacional según la cual **la garantía de la protección de ese principio se predica frente a la existencia de intereses que se encuentran en conflicto, cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los intereses del menor. Ciertamente, tratándose de asuntos de menores, el principio del interés general del menor debe orientar su decisión en procura de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños...**

Para ahondar en argumentos, encuentra el Despacho que recientemente la H. Corte Constitucional, en sentencia T-642 de 23 de agosto de 2012, precisó:

“...Cada semana en la evolución de un embarazo incluye variaciones notorias en el desarrollo del nasciturus, con repercusiones sobre la madre, quien pregunta con prioridad al o los profesionales que la atienden cuándo será el alumbramiento, que usualmente ocurrirá entre las semanas 38 y 42 (hacia la semana 40, en promedio), siendo importante recordar que solo hay estimativos, ante la imposibilidad científica de identificar una fecha exacta, resultando claro que **mientras más corto es el período de embarazo, más alto es el peligro de complicaciones para el recién nacido**, incluyendo riesgo de muerte, o parálisis cerebral, retraso mental, enfermedades pulmonares y gastrointestinales, y pérdidas de visión y audición.

**Cuando se presenta la sintomatología de nacimiento prematuro, los especialistas pueden intentar detener el trabajo de parto, si las condiciones lo permiten, para que así el embarazo continúe hasta su término, de forma que se aumenten las probabilidades del bebé de tener adecuado desarrollo y buena salud. Sin embargo, no siempre es procedente detener el trabajo de parto prematuro, ni precaverlo.**

El bebé nacido prematuramente es llevado a la unidad neonatológica de cuidados intensivos, donde es puesto en incubadora<sup>29</sup>, hasta que los expertos consideren que se han superado el cuidado hospitalario a suministrar.

En el informe “Nacidos Demasiado Pronto”, presentado en mayo 2 de 2012 por Acción Global sobre Nacimientos Prematuros de la OMS, Alianza para la Salud de la Madre y el Recién Nacido y el Niño, se indicó que este ha sido un grave problema desatendido, ratificando que **“todos los recién**

<sup>27</sup> [www.pediatrics.wisc.edu/childrenshosp](http://www.pediatrics.wisc.edu/childrenshosp)

<sup>28</sup> Ver consideración 3.2.

<sup>29</sup> “Urna acondicionada para permitir el desarrollo y la protección del recién nacido prematuro; en ella se mantienen unas condiciones de humedad, temperatura y composición de aire adecuadas para su crecimiento” <http://salud.doctissimo.es/diccionario-medico/incubadora.html>.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

**nacidos son vulnerables, pero los bebés prematuros son más aún<sup>30</sup> y “representan casi la mitad de todas las muertes de recién nacidos en el mundo”, siendo “la segunda causa de muerte en niños menores de 5, después de la neumonía”<sup>31</sup>; sin embargo, con tratamientos y cuidados especiales podría haber 75% de mayor supervivencia.**

El referido informe califica como “importante garantizar que los bebés tengan al menos 39 semanas de gestación cuando es médicamente posible” y aclara que no todos los nacimientos prematuros son iguales, pudiendo ser clasificados en tres niveles: “**Prematuro tardío**—aquellos nacidos entre las 32 y 37 semanas..., la mayoría sobrevive con atención de apoyo”; “**muy prematuros** —aquellos nacidos entre las 28 y 32 semanas. Estos bebés requieren atención de apoyo adicional. La mayoría sobrevive”; y “los **extremadamente prematuros** —aquellos nacidos antes de las 28 semanas. Estos requieren la atención más intensiva y costosa para sobrevivir.”

Expertos de las Naciones Unidas, instituciones médicas y diferentes organizaciones de campo mencionan formas económicas comprobadas de atención a los bebés prematuros, que podrían salvar al menos tres cuartas partes de ellos. Una de ellas es el “**Cuidado de madre canguro donde el bebé es mantenido en contacto con la piel de la madre, a fin de brindarle calor. El calor es muy importante para los recién nacidos prematuros. El cuidado de madre canguro facilita la lactancia frecuente y proporciona constante supervisión materna para el bebé**”<sup>32</sup> (no está en negrilla en el texto original).

Es pertinente conocer qué sucede en el proceso de gestación, tanto en la madre como en el nasciturus, particularmente entre la semana 37 y el momento del parto. El cerebro y el cráneo del bebé continúan creciendo; aunque el peso no aumenta mucho más, cada día acumula 15 gramos de grasa al día, con la cual su cuerpo regulará mejor la temperatura, manteniendo un nivel adecuado de azúcar en la sangre.<sup>33</sup>

A la siguiente semana (38) suelen aparecer señales, hacia el “rompimiento de fuente” y las contracciones; los pulmones del niño y la placenta de la madre son la clave de la sincronización para el momento del parto. Cuando los pulmones están maduros, segregan una proteína al líquido amniótico que altera la producción de hormonas, reduciendo la placenta la emisión de progesterona y fomentando la producción de una nueva, oxitocina, que regula las contracciones del útero e indica si hay parto<sup>34</sup>.

Llegada la semana 39 sin alumbramiento, el bebé traga líquido amniótico y empieza a acumularlo como material de desecho, denominado meconio, que es una sustancia negra pegajosa, que será su primer movimiento de intestinos después del parto. El cordón umbilical, que hasta el momento ha transportado los nutrientes desde la placenta, mide en esta semana aproximadamente 50 centímetros de largo y 1,3 centímetro de ancho<sup>35</sup>.

Ya en la semana 40 el feto tiene el tamaño completo y está listo para nacer; la mayor parte de vérnix<sup>36</sup> ha desaparecido, aunque pueden quedar algunos restos en sus pliegues...” (Negrillas del texto original y Negrillas subrayadas del Despacho).

En ese orden de ideas, encuentra esta Sede Judicial que los menores (Niños, niñas y adolescentes), son sujetos de especial protección constitucional; sin embargo, el Juez Constitucional debe brindar a los recién nacidos una mayor protección, máxime si se trata de un recién nacido prematuro, el cual requiere de esfuerzos importantes para lograr su desarrollo en condiciones de “igualdad”, o por lo menos acercándose a la normalidad de desarrollo de un bebe nacido en el término preciso.

Señala la H. Corte Constitucional que los partos prematuros son la fuente de mayor mortalidad en recién nacidos, después de la neumonía, análisis efectuado a partir de un estudio de la OMS,

<sup>30</sup> Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-Moon, quien escribió el prólogo del referido informe y considera el esfuerzo para reducir los nacimientos prematuros y las muertes como una parte integral de su Estrategia Global para la Salud de la Mujer y los Niños.

<sup>31</sup> Directora de Evidencia Global y Política para Save the Children Joy Lawn, coeditora del informe.

<sup>32</sup> [http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2012/preterm\\_20120502/es/index.html](http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2012/preterm_20120502/es/index.html).

<sup>33</sup> <http://www.semanasemana.com/semana-37.html>

<sup>34</sup> Íd..

<sup>35</sup> Íd..

<sup>36</sup> Grasa que cubre al feto.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

por lo tanto, deben ser provistos de tratamientos y cuidados especiales, los cuales, de ser suministrados, logran hasta un 75% de supervivencia en estos casos.

Así las cosas, este Despacho no puede ser ajeno a la situación padecida por la recién nacida prematura MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ, como tampoco puede serlo la NUEVA E.P.S.- SECCIONAL TUNJA, pues las circunstancias especiales que rodean el alumbramiento de la menor en comento, así como las garantías que le brinda la Constitución Política, exigen de parte de la administración de justicia y del Sistema General de Salud, una especial protección que redunde en tratamientos y cuidados especiales, de la mejor calidad posible, con el fin de lograr establecer en la pequeña un desarrollo en las condiciones más similares a las que puede tener un recién nacido normal.

Lo anterior, justifica que mediante la presente providencia se adopte la medida provisional decretada en auto admisorio de 3 de agosto de 2015 (fls. 19 a 23), como definitiva, pues no puede entender este Despacho como la NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA, en lugar de maximizar el interés que le asiste a la pequeña MARIA ISABELLA MORENO CRUZ, después de hacerle ver lo importante y delicado de su situación, y luego de ordenarle la autorización del programa madre canguro en la ciudad de Tunja, se limite a contestar que el programa ha sido autorizado para la ciudad de Sogamoso, sin exponer las razones por las cuales no puede ser autorizado para la ciudad de Tunja. Nótese que inicialmente el servicio fue autorizado para la ciudad de Duitama, pero con posterioridad a la medida provisional, que se reitera ordenó prestar el servicio en la ciudad de Tunja, la NUEVA E.P.S. cambió la autorización, y remitió a la menor para la ciudad de Sogamoso.

Por lo tanto, es necesario **insistir** en que MARIA ISABELLA debe ser atendida en una institución que le brinde integralmente y con excelente calidad el servicio que requiere; lo anterior, no quiere decir que las instituciones de la ciudad de Duitama y Sogamoso no suministren un servicio de tales calidades, sino que el solo desplazamiento de la menor a dichos municipios, somete a la bebé a los riesgos e imprevistos que pueda generar el desplazamiento en transporte público o privado, así como a las cambiantes temperaturas, que por lo general son muy frías en la región boyacense, lo cual es de público conocimiento.

Entonces, nótese que el programa madre canguro lo que pretende, como dice la Corte Constitucional, es proveer al recién nacido prematuro de cuidados especialísimos manteniéndolo en contacto con la piel de la madre, a fin de **brindarle calor**, destacando la Alta Corporación que **el calor es muy importante para los recién nacidos prematuros**. Por ende, mientras MARIA ISABELLA se encuentre menos expuesta al clima que caracteriza a nuestra región, más beneficiada se verá del programa que la Médico Pediatra tratante le prescribió.

De otra parte, encuentra el Despacho que en la demanda de tutela de la referencia, la parte actora refirió no contar con los recursos económicos para asumir el traslado, el hospedaje y en general el mantenimiento de la madre de MARIA ISABELLA en la ciudad de Duitama, y mucho menos, señala este Juzgado, en la ciudad de Sogamoso, pues los costos de transporte aumentan, teniendo en cuenta que dicho municipio se encuentra más distante de la ciudad de Tunja. Esta circunstancia no fue desvirtuada por la autoridad demandada.

Por lo tanto, considera este Juzgado que lo procedente no es el reconocimiento de los gastos que impliquen el desplazamiento, alojamiento, y demás, de la madre de la menor referida, sino ordenar que el servicio le sea suministrado en la ciudad de Tunja, pues el tema central no es la capacidad económica de los padres de la menor para asumir los costos adicionales que implique el programa ordenado por la Médico Pediatra tratante, sino la integralidad y calidad del servicio médico que debe ser garantizado a MARIA ISABELLA, pues no puede ser sometida a las circunstancias gravosas que normalmente implica para una recién nacida prematura el traslado de ciudad en ciudad, si lo que se busca sin lugar a dudas es que se desarrolle en calidades similares al resto de bebés nacidos en condiciones de normalidad.

Es que es importantísimo reiterar que no puede hacerse más gravosa la situación de la recién nacida prematura MARIA ISABELLA, toda vez que de conformidad con la literatura referida por



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

la H. Corte Constitucional los bebés prematuros pasan sus primeros meses de vida en un mundo totalmente diferente al del resto de bebés nacidos con el término normal de gestación. Por ende, someterla a un desplazamiento constante a un municipio diferente al de su residencia, hace más difícil la situación de la bebé, que la aleja aún más de las condiciones normales a las cuales se pretende acercarse mediante la protección constitucional e institucional que requiere, en pro de su desarrollo normal y en condiciones de dignidad humana.

De lo hasta aquí expuesto, para esta instancia resulta claro que a la recién nacida (prematura) MARIA ISABELLA MORENO CRUZ se le vulneraron sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, y a la prevalencia de los derechos de los niños, al no recibir por parte de la NUEVA E.P.S., a la cual se encuentra afiliado su padre, el señor DANIEL ARMANDO MORENO SOTO, la atención médica integral y de excelente calidad necesaria a fin de propender por su desarrollo en condiciones normales y dignas, y brindarle una protección especial, dadas las circunstancias que rodearon su alumbramiento.

Tal actuar es contrario a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del derecho fundamental a la salud, según la cual:

*"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud **de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.** El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, **su prestación como servicio público esencial obligatorio**, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".* (Negritas y Subrayas fuera de texto).

Debe dejarse de presente que conforme a la norma en comento, uno de los principios básicos que rigen el Sistema Integral de Seguridad Social **es el de la integralidad en la prestación de los servicios de salud**, que lleva inmerso los siguientes contenidos mínimos:

*"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados **de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud** del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"** (Artículo 8) (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).*

Se destaca que el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, no es una novedad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, ya que el mismo se gestó en un primer momento desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, luego de forma taxativa en el Plan Obligatorio de Salud. En este sentido la Resolución N° 5521 de 2013, en el artículo 3, numeral 1, explicitó:

*"Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante."*

Así las cosas, insiste este Despacho en que, en el presente asunto se encuentra demostrada la necesidad de la bebé prematura MARIA ISABELLA MORENO CRUZ de recibir el programa de madre canguro prescrito por la Médica Pediatra Tratante en la ciudad de Tunja, dado que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y requiere de un servicio médico integral y de excelente calidad, para lograr su desarrollo normal, y en condiciones dignas y justas. Por ello, basta reiterar a la entidad accionada, que lo expuesto hasta acá por el Despacho, no solo se justifica en el interés superior dado por el Constituyente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino en lo especial del caso puesto a consideración del Despacho, pues, como dice la Corte



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

Constitucional “...*todos los recién nacidos son vulnerables, pero los bebés prematuros son más aún...*”<sup>37</sup>

Por lo expuesto, corresponde a la NUEVA E.P.S. prestar todos los servicios médicos requeridos por la bebé prematura MARIA ISABELLA MORENO CRUZ que sean prescritos por su médico tratante, en la ciudad de Tunja, cuando dentro de este Municipio se cuente con el servicio médico respectivo, que para este caso se trata del **programa madre canguro** que fue ordenado por la Médico Pediatra tratante Érika Ávila de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, toda vez que se trata de una bebé que merece especial protección en consideración a las condiciones en que acaeció su nacimiento, esto es, pretermino.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte accionada nada mencionó respecto de las IPS por ella contratadas que pudieran prestar el servicio médico en comento en la ciudad de Tunja, observa el Despacho que la CLINICA MEDILASER DE TUNJA, mediante escrito obrante a folio 117 del expediente, señaló **no cuenta con el servicio médico programa madre canguro**; por su parte, a folio 94 del plenario, mediante memorial radicado el 6 de agosto de 2015, la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA informó que cuenta con este servicio, el cual va dirigido a madres y neonatos prematuros o que han tenido bajo peso al nacer.

En consecuencia, por cuanto la entidad accionada no precisó en qué entidades se encuentra contratado este servicio en la ciudad de Tunja, este Despacho ordenará a la NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA, autorizar el programa madre canguro para beneficiar al máximo a la bebé prematura MARIA ISABELLA MORENO CRUZ, cuyo interés superior se encuentra garantizado por la Constitución Política de 1991, en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en la cual se encuentra actualmente hospitalizada.

Finalmente, se considera pertinente hacer un enérgico llamado de atención a la entidad accionada, para que, en adelante, proteja con sus actuaciones los derechos fundamentales de los recién nacidos, máxime si se trata de bebés prematuros, evitando tratos negligentes hacia los mismos, por cuanto se trata de personitas que tienen especial protección constitucional. En consecuencia, también se compulsarán copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las acciones a que haya lugar sobre eventuales fallas en la atención de salud de la menor MARIA ISABELLA MORENO CRUZ.

## 5. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se tutelarán con carácter definitivo los derechos fundamentales de la recién nacida (prematuro) MARIA ISABELLA MORENO CRUZ a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la prevalencia de los derechos de los niños, y en consecuencia se adoptará la medida provisional decretada en auto admisorio de 3 de agosto de 2015 (fls. 19 a 23), como definitiva, ordenando al Director Regional de la NUEVA E.P.S. – SECCIONAL TUNJA, que por su conducto se autorice **el programa madre canguro ordenado por la Médico Tratante de la menor MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ en la ciudad de Tunja, esto es, para que sea prestado en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en la cual actualmente se encuentra hospitalizada la bebé en comento**, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente decisión, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la recién nacida en referencia, máxime si se tiene en cuenta el alto riesgo que presenta de perjudicarse aún más en su salud y perder el progreso logrado durante sus primeros meses de vida. Asimismo, se compulsarán copias de este fallo a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>37</sup> T-642 de 2012.



TUTELA RADICADO N° 2015-00118  
ACCIONANTE: DEISSY JOHANA CRUZ MOJICA Y OTRO  
ACCIONADO: NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA

#### FALLA:

**PRIMERO.- TUTELAR** con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la prevalencia de los derechos de los niños, radicados en cabeza de la menor **MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ**, vulnerados por la **NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ADOPTAR COMO DEFINITIVA LA MEDIDA PROVISIONAL DECRETADA EN EL AUTO ADMISORIO DE 3 DE AGOSTO DE 2015, y en consecuencia, ORDENAR** al Director Regional de la **NUEVA EPS – SECCIONAL TUNJA**, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente decisión, proceda, si aún no lo ha hecho, a autorizar **el programa madre canguro ordenado por la Médico Tratante de la menor MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ en la ciudad de Tunja, esto es, para que sea prestado en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en la cual actualmente se encuentra hospitalizada la bebé en comento**, en un término **máximo** de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente decisión, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la recién nacida en referencia, máxime si se tiene en cuenta el alto riesgo que presenta de perjudicarse aún más en su salud y perder el progreso logrado durante sus primeros meses de vida. Ello atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

**TERCERO.- INSTAR a la NUEVA EPS** para que en lo sucesivo autorice la prestación de todos los servicios médicos requeridos por la bebé prematura MARIA ISABELLA MORENO CRUZ que sean prescritos por su médico tratante, en la ciudad de Tunja, cuando dentro de este Municipio se cuente con el servicio médico respectivo.

**CUARTO.-PREVENIR** a la NUEVA EPS, para que: i) En el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y al contrario, despliegue las conductas necesarias para prestar a la recién nacida (prematura) MARÍA ISABELLA MORENO CRUZ, la atención integral que requiera conforme a sus competencias; ii) En lo sucesivo acredite los documentos de las personas que representan la entidad y que ejercen la defensa de la misma, allegando los poderes y funciones respectivas, así como los originales de las contestaciones

**QUINTO.- COMPULSAR** copias de esta providencia con destino a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para que adelante las acciones a que haya lugar sobre eventuales fallas en la atención de la salud de la recién nacida (prematura) MARIA ISABELLA MORENO CRUZ.

**SEXTO.- INFORMAR** a las partes que ésta decisión puede Impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

**SÉPTIMO.-** Para los efectos de notificación de las partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**OCTAVO.-** De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado Por

**EMILSEN GELVES MALDONADO**  
JUEZ