



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020)

**Rad:** 11001310304520200002400  
**Accionante:** DIANA FERNANDA MONTENEGRO GUZMÁN en representación del menor JUAN DAVID GORDILLO MONTENEGRO  
**Accionada:** NUEVA EPS S.A.  
**Vinculada:** HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

Como soporte fáctico de su solicitud, indica la accionante que su hijo menor, JUAN DAVID GORDILLO MONTENEGRO de 13 años se encuentra afiliado como beneficiario cotizante en la NUEVA EPS. Señala que el menor actualmente padece de “TRAUMATISMO DEL NERVIO TIBIAL A NIVEL DE LA PIERNA”, por lo que ha sido sometido a exámenes, control con especialistas, cirugías, tratamiento con medicamentos, etc.

Como consecuencia de la patología presentada por el menor, los médicos tratantes le ordenaron se le realice de forma urgente *“COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDA ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS – CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSIN – COLGAJO COMPUESTO A DISTANCIA EN VARIOS TIEMPOS –*

*ANETESIOLÓGICO – MEDICINA GENERAL*”; solicitud que fue tramitada ante la NUEVA EPS; sin embargo, señala la accionante que dicha entidad, en lugar de garantizarle el tratamiento, le han informado que *“no ha salido respuesta, que no hay contrato con IPS en la San Rafael (sin embargo tiene cita para que lo atiendan (sic))”* y la última vez que se acercó a la EPS le dijeron que no perdiera tiempo, que siga esperando que eso se demora. Precisa la accionante que no cuenta con los recursos suficientes para cubrir tratamientos costosos y que requiere el menor GORDILLO MONTENEGRO.

## **II. PETICIONES DE LA ACTORA**

Procura la accionante que se ordene a la NUEVA EPS, qué en el menor tiempo posible, se realice de forma urgente *“COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDA ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS – CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSIN – COLGAJO COMPUESTO A DISTANCIA EN VARIOS TIEMPOS – ANETESIOLÓGICO – MEDICINA GENERAL”*.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a la entidad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa y se pronunciará sobre los hechos base de esta acción. Así mismo, se procuró la vinculación a este juicio constitucional del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

En tiempo, la NUEVA EPS solicito denegar por improcedente la tutela por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio. Precisa, además, que la NUEVA EPS ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido

el menor, desde el momento mismo de la afiliación y en especial los servicios que ha solicitado.

Por su parte, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL informó que el paciente registra última atención en la Clínica el día 14 de febrero de 2020, por el servicio de consulta externa, en donde *“se dan órdenes para ser autorizadas en la EPS para paraclínicos, valoración anestésica y procedimiento quirúrgico de neurolisis de nervio en hueso poplíteo vía abierta, transferencia miotendinosas de piel, cirugía reconstructiva múltiples osteotomías o fijación interna en fémur tibia y peroné, transferencias musculotendinosas tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo pierna y pie triple artrodesis en pie, colgajo compuesto a distancia en varios tiempos, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados.”* Además, precisa, que al día 11 de marzo de 2020 se encuentra pendiente de autorizaciones de la EPS para programar cirugía.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

1.1 De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la

Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

1.2 La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

2. Descendiendo al caso sub-examine, sea lo primero resaltar que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000) y conforme lo regula en Decreto 1983 de 2017.

2.1 De igual manera, no cabe duda que el accionante se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, en razón a que la misma está siendo presentada a nombre de su hijo menor de edad. Sobre el particular es pertinente señalar lo que el máximo órgano de la Jurisdicción constitucional ha enseñado sobre la legitimación por activa indicando que:

*“De igual forma, la Corte ha establecido que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”. En este sentido, la jurisprudencia de la esta Corporación considera: “cualquier persona puede interponer acción de tutela*

*ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competentes el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, vgr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial”.<sup>1</sup>*

2.2 De otro lado y a efectos de verificar la procedencia de la acción de tutela, se tiene que el tema central objeto de estudio dentro de este juicio constitucional se enmarca como un garantía fundamental, toda vez que el derecho a la salud de los menores de edad tiene relevancia constitucional, tal y como se ha decantado:

*“La jurisprudencia constitucional<sup>[3]</sup> ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el estado colombiano, la cual está materializada en el artículo 44 de la Constitución cuando expresa:*

*“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Subrayado fuera de texto)*

*Los derechos de los niños son fundamentales y prevalentes, características que les fueron otorgadas con la finalidad de garantizar la protección especial de la que son titulares y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los mismos. Sobre el particular esta*

---

<sup>1</sup> Sentencia T 039 de 2008. Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

Corporación ha explicado<sup>[4]</sup>:

*“Por una parte, en su inicio, el artículo (44) establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,<sup>[5]</sup> dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.*

*“El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, sino es posible conciliarlo, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos”.<sup>[6]</sup>*

*El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgo o eventualidades hacen a los niños, sujetos de especial protección constitucional.*

*La Constitución Colombiana de 1991 no ha hecho en este sentido nada diferente que reproducir lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar,*

*que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.*

*Así las cosas, la prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”. De igual manera la Convención Internacional sobre los derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991, mediante Decreto 94 de 1992 consagró: “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.*

*En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de infante requiera tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.*

*En especial, frente al tema del derecho a la salud, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño, reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute*

de esos servicios sanitarios. “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”.<sup>[7]</sup>

Ahora bien, cabe enfatizar aquí que el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiriera la categoría de fundamental, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.<sup>[8]</sup>

Bajo este entendido, el estado colombiano no sólo debe garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir las necesidades de los niños, sino que debe impedir que a través de sus órganos, bien sean estos del poder central o de las entidades territoriales, o de los particulares en los que el Estado ha delegado la función de proporcionar el servicio de salud, se ponga en riesgo o se vulnere tan preciado derecho. Ello, se reitera, por **considerar que los niños forman parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.**

Se concluye que ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en señalar que la salud en el caso de los niños es un derecho fundamental por expreso mandato constitucional, por ello se insiste en esta oportunidad, en que debe prestarse ineludible atención a los mandatos constitucionales referidos, y por tanto,

*en los casos concretos que los requieran, es procedente la acción de tutela como mecanismo para lograr su inmediata efectividad.”<sup>2</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior, de entrada, se advierte la vocación de prosperidad de la acción constitucional referida, no sólo por la especial protección que debe brindársele a los menores de edad, sino por la importancia del derecho que se reclama como vulnerado por parte de la eps accionada.

Aunado a ello, según se verifica de la documentación anexa al plenario, el médico tratante emitió orden para que se le practicará al menor JUAN DAVID GORDILLO MONTENEGRO *procedimiento quirúrgico de neurlisis de nervio en hueso poplíteo vía abierta, transferencia miotendinosas de piel, cirugía reconstructiva múltiples osteotomías o fijación interna en fémur tibia y peroné, transferencias musculotendinosas tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo pierna y pie triple artrodesis en pie, colgajo compuesto a distancia en varios tiempos, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados.”*; prescripción médica que fuera presentada en la NUEVA EPS el 27 de febrero de 2020 (según se verifica en los documentos obrantes a folio 7), sin que hasta el momento se haya emitido autorización por parte de la accionada.

En virtud de ello y en aras de salvaguardar las garantías fundamentales del menor de edad JUAN DAVID GORDILLO MONTENEGRO, se hace necesario adoptar las medidas tendientes para que la NUEVA EPS realice todas las gestiones que se encuentran a su cargo para prestar el servicio prescrito por los médicos tratantes, sin que se le impongan a la accionante, barreras de tipo administrativas y / o financieras.

2.3 En cuanto a la vinculación que se realizó al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, debe decirse que no se

---

<sup>2</sup> *Ibíd*em

observa vulneración de derecho fundamental alguno, por lo que resulta procedente disponer su desvinculación, con la advertencia que deberá seguir suministrando oportunamente los servicios prescritos por los médicos tratantes adscritos a ella y en la medida que sean autorizados por la NUEVA EPS.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **V. RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental deprecado por la señora DIANA FERNANDA MONTENEGRO GUZMÁN en representación de su hijo menor JUAN DAVID GORDILLO MONTENEGRO y en contra de la NUEVA EPS.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA EPS S.A., que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar el procedimiento ordenado por los médicos tratantes y que se denomina *“COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS – CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE OSTEOTOMÍAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSIN – COLGAJO COMPUESTO A DISTANCIA EN VARIOS TIEMPOS – ANETESIOLÓGICO – MEDICINA GENERAL)”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta fallo.

**TERCERO: DESVINCULAR** de este trámite al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, en cuanto no se encontró configurada vulneración de derecho fundamental alguno. Sin embargo, se le insta para que siga suministrando oportunamente los servicios prescritos por los médicos tratantes adscritos a ella y en la medida que

sean autorizados por la NUEVA EPS.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
**Jueza**