



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

---

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. **Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00385-00**

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **ÓSCAR BARRERA LÓPEZ** como agente oficioso del menor **A.E.G.** en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S.**

### **Protección a la identidad**

En el presente caso debe aclararse que por estar involucrado un menor de edad el Despacho ha decidido no mencionar su nombre como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su identificación, remplazando el nombre por convenciones a las que se hará referencia en el relato de los hechos que enmarcan el caso. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de este Despacho, guarde reserva respecto de la identidad referida.<sup>1</sup>

### **I. Antecedentes**

**1.** Óscar Barrera López como agente oficioso de A.E.G., instauró acción de tutela en contra de Capital Salud EPS-S solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y en consecuencia solicitó se ordene a la accionada *«entregue a la madre sustituta de A.E.G. la leche de fórmula infantil Neocate LCP, en los términos y cantidades prescritas por su médico tratante.»*

**2.** Sustentó el amparo, en síntesis, así:

**2.1.** En la demanda de tutela adujo el accionante que el menor A.E.G. nació el 21 de abril del presente año presentando varias patologías, la Defensoría de Familia del ICBF lo dejó en protección bajo la modalidad de Hogar Sustituto y, de acuerdo con sus necesidades, el pediatra neonatólogo tratante le prescribió el 16 de mayo de 2020, *«la leche de fórmula infantil Neocate LCP, por un lapso de seis meses»*.

**2.2.** Desde el día 21 de mayo de 2020, la primera madre sustituta que estuvo a cargo del menor, se acercó al punto de atención de la Misericordia para radicar documentos para la entrega de *«leche Neocate LCP polvo lata por 400 gr por 6 latas mensuales,»* a lo cual refirieron que la autorización se tardaba 15 días hábiles, debido a que debían subirla al sistema y autorizarla para poder reclamarlas ulteriormente.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-260/12, M.P. Sierra Porto Humberto Antonio.

**2.3.** La actual madre sustituta también ha hecho las gestiones pertinentes para reclamar la respectiva leche complementaria, pero todos sus esfuerzos y visitas a la EPSS han sido en vano. Siempre hay una excusa de índole administrativa que solo es imputable a la accionada. Así mismo el accionante radicó una queja ante la Superintendencia de Salud el pasado primero de julio, la cual se encuentra en trámite.

## **II. El Trámite de Instancia**

**1.** El 16 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad accionada. Se vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Corporación Amor por Colombia AXC Hogar Nuestra Señora de Chiquinquirá, a la Secretaría Distrital de Salud y a la Clínica Reina Sofía, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

**2. LA CLÍNICA COLSANITAS – CLÍNICA REINA SOFIA**, manifestó que A.E.G. fue atendido en la Clínica Reina Sofía el 21 de abril de 2020, para lo cual le prescribieron fórmula láctea Neocate LCP. Aclaró que los servicios deben ser solicitados a la EPS en la cual se encuentra afiliado el menor la cual es Capital Salud EPS del Régimen Subsidiado S.A.S. Que de acuerdo con el Capítulo Único del Decreto 1485 de 1994, las EPS son las encargadas legalmente de la parte administrativa de la prestación de los servicios de salud.

Señaló, además, que no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante en el sentido que se presenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Por el anterior motivo solicitó su desvinculación del presente trámite.

**3. LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, indicó que el deber de Capital Salud EPS-S no solo es de autorizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico, sino garantizar todos los servicios que con ocasión al diagnóstico se deriven.

Manifestó que no ha incurrido en la violación de los derechos del «paciente», toda vez que es responsabilidad exclusiva de Capital Salud EPS-S, garantizarle en forma oportuna la atención en salud contemplada en el POS a su afiliado, también aquellos eventos NO POS. Motivo por el cual solicitó su desvinculación de la presente acción.

**4. CAPITAL SALUD EPS – S**, informó que, conforme a la auditoría médica realizada por el Grupo Médico de la Secretaría General del área de Tutelas, se verificó la prescripción que se encuentra en junta de profesionales y no ha sido realizada por parte del prestador clínica Colsanitas. Solicitó al área de MIPRES el direccionamiento de la misma amparados en el artículo 24, parágrafo 1 de la resolución 2438/2018, la cual indica que si la IPS no realiza la junta de profesionales en tiempo, ésta debe ser autorizada por parte de la entidad responsable del pago.

Indicó que el suplemento nutricional fue direccionado para AUDIFARMA, por lo que se requiere notificar a la accionante de la disponibilidad de las autorizaciones y así materializar su entrega. Además, se verifica y el usuario cuenta con MIPRES transcriptor por 6 meses, adjuntó soporte para que lo radique en las próximas entregas.

Resaltó que informó “a la Sra. S.G. al teléfono. 3104832\*\*\*, madre sustituta del menor, que puede acercarse a Audifarma con soporte MIPRES para reclamar alimento” y anexó un cuadro con el “récord de los servicios autorizados en los últimos 6 meses” en el cual se observa la siguiente información en la fila 6: «Autorizada – [...] cantidad 6 – SERVICIOS COMPLEMENTARIOS – ALIMENTOS – FORMULA LÁCTEA ANTIALÉRGICA PROTEÍNAS/AMINOÁCIDOS/ÁCIDOS GRASOS POLINSATURADOS DHA Y ARA POLVO PARA RECONSTITUIR LATA X 400 G (NEOCATE LCP).

Para finalizar, señaló que la finalidad buscada por el accionante ya fue materializada y cualquier orden resultaría inocua, por lo cual no tendría justificación ordenar determinada conducta cuando la misma ya se ejecutó por la entidad de la cual se espera la acción.

Por lo anterior, solicitó se declare improcedente la acción de tutela por hecho superado.

## **5. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la CORPORACIÓN AMOR POR COLOMBIA AXC HOGAR NUESTRA SEÑORA DE CHIQUINQUIRÁ.**

### **III. Consideraciones**

**1.** La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**2.** De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez Constitucional resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar la afectación a los derechos a la salud y a la vida digna del menor A.E.G., por la conducta omisiva de la entidad accionada en cuanto a no autorizar el alimento ordenado por el médico tratante.

**3.** La jurisprudencia constitucional sostiene, que el derecho a la salud es susceptible de ser protegido por vía de tutela, pues en muchos casos adquiere la categoría de derecho fundamental como se explicó en la sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008.

**3.1.** Categoría frente a la cual, además, no cabe duda tratándose de los niños por expreso mandato del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, corporación que ha dicho que la salud viene definida como un servicio público, el cual puede ser prestado por entidades públicas o privadas. Sin embargo, la salud también es considerada como un derecho, el cual a pesar de tener un carácter prestacional se estima fundamental en sí mismo en algunos eventos y, por ende, es exigible por vía de la acción de tutela.

**3.2.** La Corte Suprema de Justicia ha protegido el derecho por tres vías, “(I)

estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; (II) reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; (III) afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”<sup>2</sup>.

**3.3.** “Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo pues, como se señaló, éste tiene un alcance prestacional, razón por la cual deben atenderse criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el sistema general de seguridad social en salud, para sufragar las demás contingencias que se puedan presentar”<sup>3</sup>.

**3.4.** En síntesis, se reconocerá la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento de éste “(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional<sup>4</sup> y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”<sup>5</sup>.

**3.5.** Con respecto al derecho a la salud de los menores de edad, la Constitución Política establece, en su artículo 44, que “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 separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Derechos que prevalecen sobre los derechos de los demás.

**3.6.** Así mismo, por disposición del referido artículo constitucional, los encargados de materializar dichos derechos y de hacerlos efectivos son, en primer lugar, la familia como núcleo fundamental; en segundo lugar, la sociedad; y; en tercer lugar, el Estado.

**3.7.** La Corte Constitucional, en múltiple jurisprudencia, ha reiterado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos protegidos de manera especial por la Constitución. Así pues, uno de los derechos que merece un trato preferencial es el de la salud, pues de ésta depende su adecuado desarrollo físico e intelectual. Al respecto, la Ley 12 de 1991<sup>6</sup> en su artículo 24 señala que “los Estados Partes reconocen el derecho

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia 561 del 6 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>4</sup> “En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 del 10 de octubre de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-859 del 25 de septiembre de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 del 9 de julio de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes”.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> La Ley 12 de 1991 aprobó la Convención de los Derechos del Niño promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y 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”.

**3.7.1.** A su vez, establece que los Estados Partes están en la obligación de asegurar el pleno disfrute del derecho a la salud y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para “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>.

**3.7.2.** Posteriormente, el legislador profirió la Ley 1098 de 2006<sup>8</sup>, en la cual se estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, síquico y fisiológico y no sólo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”<sup>9</sup>.

**3.8.** En observancia de lo expuesto, la H. Corte Constitucional ha estimado que el derecho a la salud de la niñez debe atenderse de manera prioritaria y no puede, por ningún motivo, ser obstaculizado, en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población<sup>10</sup>.<sup>11</sup>

**4.** El Plan Obligatorio de Salud, actualmente regulado por la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017, establece todos aquellos servicios a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación.

**5.** Así mismo, la Corte Constitucional indicó, que **«El suministro de un tipo especial de leche, en el caso de niños menores de un año, no puede considerarse un complemento nutricional, sino que es la base de su alimentación y en esa medida constituye un elemento vital.»**

*«Como es sabido, la alimentación de un recién nacido no es otra que la leche materna. Y continúa siendo la base de su nutrición mientras su organismo evoluciona y es capaz de asimilar otro tipo de alimentos. Pero cuando por alguna circunstancia el menor no puede recibirla, gracias a los avances de la ciencia y la medicina hay otros tipos especiales de leche que de alguna manera permiten suplir esa carencia sin causar los traumatismos de otras épocas, [...]»*

*«En estos eventos las instituciones del sistema de seguridad social encargadas de prestar el servicio de salud tienen la obligación constitucional de obrar con la mayor diligencia para garantizar al niño la asistencia que llegare a ser necesaria para el restablecimiento de su salud. Así, cuando un médico tratante prescribe un tipo*

<sup>7</sup> Ley 12 de 1991, artículo 24, numeral 2, literal b.

<sup>8</sup> Por medio de la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia.

<sup>9</sup> Ley 1098 de 2006, Código de infancia y adolescencia, artículo 27.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-324 del 10 de abril de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-557 del 18 de julio de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-683 de 2011

***especial de leche a los menores de un año no puede considerarse un simple complemento nutricional, sino que, por tratarse de la base de su alimentación, constituye un medicamento vital. No de otra manera puede entenderse que su prescripción haya sido hecha directamente por un galeno. Al margen de las controversias administrativas o contractuales que legítimamente pudieran surgir, no hay excusa para eludir su entrega y comprometer con ello la propia vida de un menor.»***<sup>12</sup> [Negrilla fuera del texto]

Por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean **sujetos de especial protección constitucional**, como **los niños**, los discapacitados o los adultos mayores (Sentencia T-760/08).

**6.** Descendiendo al caso objeto de análisis, se halla demostrado que el menor A.E.G. requiere la entrega inmediata y sin dilaciones administrativas de «*la leche de fórmula infantil Neocate LCP*», teniendo en cuenta que debido a sus condiciones patológicas, familiares y sociales es de vital importancia el suministro de la citada «*fórmula infantil Neocate LCP*» para garantizar su subsistencia en condiciones dignas, además que la misma fue prescrita por su médico tratante «*Pediatra Neonatólogo*» de la Clínica Reina Sofia, el 18 de mayo de 2020 [Escrito de tutela folio 4].

Aunque Capital Salud EPS – S en su contestación de tutela adujo haber autorizado «*ALIMENTOS – FORMULA LÁCTEA ANTIALÉRGICA PROTEÍNAS/AMINOÁCIDOS/ÁCIDOS GRASOS POLINSATURADOS DHA Y ARA POLVO PARA RECONSTITUIR LATA X 400 G (NEOCATE LCP)*», también lo es que no se evidencia que la misma le haya sido entregada a la persona a cargo del menor A.E.G.

**6.1.** Téngase en cuenta que toda negligencia o mora en la autorización, y entrega de los «*alimentos*» ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS y requeridos con urgencia por A.E.G. necesarios para garantizar su subsistencia en condiciones dignas, es una abierta y clara vulneración del derecho fundamental a la vida del menor.

**7.** En armonía con lo expuesto, conclúyase que la accionada Capital Salud EPS – S, debe proceder de manera inmediata, si aún no lo ha hecho a autorizar y entregar al menor A.E.G. el alimento: «*Neocate LCP polvo lata x 400 gr [...] N° latas 6 (Seis) Prestación sucesiva por 6 meses*», en la forma y términos señalados por el profesional de la salud adscrito a la EPS, en la prescripción médica del 18 de mayo de 2020 [Escrito de tutela folio 4].

**8.** Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Corporación Amor por Colombia AXC Hogar Nuestra Señora de Chiquinquirá, a la Secretaría Distrital de Salud y a la Clínica Reina Sofia, porque no vulneraron los derechos del representado, en razón a que es el ente asegurador quien debe garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por el usuario. (Ley 100 de 1993, 1438 de 2011, Decreto 806 de 1998, Acuerdos 029 de 2011, 032 de 2012 y demás normatividad concordante).

<sup>12</sup> Sentencia T-224 de 2005.

## V. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### Resuelve:

**PRIMERO. CONCEDER** el amparo constitucional que invocó **ÓSCAR BARRERA LÓPEZ** como agente oficioso de **A.E.G.** en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

**SEGUNDO. ORDENAR** a **CAPITAL SALUD EPS-S.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído autorizar y entregar al menor A.E.G el alimento ordenado por el médico tratante el 18 de mayo de 2020 «*Neocate LCP polvo lata x 400 gr [...] N° latas 6 (Seis) Prestación sucesiva por 6 meses*» [Escrito de tutela folio 4].

**TERCERO.** Desvincular del presente trámite al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Corporación Amor por Colombia AXC Hogar Nuestra Señora de Chiquinquirá, a la Secretaría Distrital de Salud y a la Clínica Reina Sofia, porque no vulneraron derechos fundamentales del accionante.

**CUARTO.** Ordenar a la Secretaría de este Despacho para que tome las medidas adecuadas con el fin de que guarde estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la menor.

**QUINTO.** Comunicar esta determinación al accionante y a las accionadas, por el medio más expedito y eficaz.

**SEXTO.** Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### Comuníquese y Cúmplase

**FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b670ff823977535daeb7a02f9893308afb343c2e96bf14b8bbab6ee4862d16c5**

Documento generado en 30/07/2020 12:54:40 p.m.