

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL Bogotá D.C. Julio Veintisiete (27) de Dos Mil Veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No.: 11 001 40 03 021 2020 00364 00
ACCIONANTE: EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA
 (representante del menor JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE)
ACCIONADO: E.P.S. SURAMERICANA S.A.

Resuelve el Despacho la presente Acción Constitucional interpuesta por **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** contra **E.P.S. SURAMERICANA S.A.** representada por **LAURA INÉS MARTINEZ BALAGUERA**, o quien haga sus veces, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS

La accionante interpuso acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos los Derechos Fundamentales a la **i) Vida**, a la **ii) Salud** y a la **iii) Seguridad Social**, consagrados en la Constitución Política de Colombia, de su menor hijo, los cuales considera vulnerados por la Accionada **E.P.S. SURAMERICANA S. A.**

Sustenta su petición manifestando al Despacho que su hijo **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, se encuentra afiliado a la entidad accionada en calidad de beneficiario, que con ocasión de su patología, (alergia no especificada. Se cree que a la proteína de la leche de vaca) el alergólogo le envió el mipres (prescripción médica) , para que **SURAMERICANA S.A. EPS**, le formulara la leche “Elecare”, debido a que le fue diagnosticada alergia a la proteína de la leche vacuna y el huevo.

Afirma que su hijo **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** cuenta con siete meses de nacido, y ella solo lo pudo lactar hasta los cinco meses, y la “Elecare” es el único suplemento alimenticio con el que se mantiene estable de salud, sin perjuicio de tener muy bajo peso y alguna afección cardíaca.

Señala que la **EPS SURAMERICANA** no ha autorizado la orden médica, para que a su hijo **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, se le suministre la “Elecare”.

2.- PRETENSIONES

La accionante **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, solicita que por medio de esta acción constitucional, se le tutelen los derechos fundamentales de su hijo a la **i) Vida**, a la **ii) Salud** y a la **iii) Seguridad Social**, los cuales considera vulnerados por la entidad **E.P.S. SURAMERICANA S.A.** representada por **LAURA INÉS MARTÍNEZ BALAGUERA** o quien haga sus veces, así mismo, pide se le ordene a la accionada proceda a Autorizar en forma inmediata, la entrega de los tarros de leche “Elecare”.

3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

La accionante anexa las siguientes pruebas de trascendencia para el fallo:

- Copia de la Historia Clínica de **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**.
- Copia de la orden médica (mipres) para **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**.
- Copia de exámenes médicos (IGe) de **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** donde se confirma “la alergia” a la proteína de la leche y el huevo, por parte de **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**.
- Antes de proferirse este fallo, se recibió por parte de la Accionante, correo electrónico en donde informa que la **EPS SURAMERICANA S.A.**, ya le autorizó la leche “Elecare” a su hijo y ya le suministró los primeros diez (10) tarros y se comprometió a suministrar durante los otros dos meses, veinte (20) tarros de leche “Elecare”, tal como lo ordenó la prescripción médica (mipres). Se anexó una copia de la Prescripción Mipres de **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** elaborada por **EPS SURAMERICANA S.A.**

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas y todas las allegadas al expediente por parte de la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**.

4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del quince (15) de Julio del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional y se ordenó notificar a las partes, solicitándole a la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, para que en el término de dos (2) días se pronunciará expresamente sobre los hechos que se le atribuyen.

Igualmente, se ordenó vincular de manera oficiosa al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES)** y a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** para que en el término de dos (2) días, realizaran las manifestaciones que considerasen necesarias en relación con los hechos y pretensiones determinadas en este escrito.

5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

5.1.- E.P.S. SURAMERICANA S.A.

Con escrito del 23 de Julio pasado, la accionada a través de su representante legal **LAURA INÉS MARTÍNEZ BALAGUERA**, manifiesta que el menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de esa entidad desde el 26/05/2020 en calidad de beneficiario y cuenta con **DERECHO A COBERTURA INTEGRAL**, y que de acuerdo a su sistema de afiliación, el ingreso base de cotización (IBC) del cotizante principal es \$0 (21/07/2020).

Manifiesta que se trata de un paciente de siete meses beneficiario del PBS de **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, a quien una vez revisado el caso, se encontró que el 21 de Julio de 2020, se le hizo entrega del Elecare, aclarando que en el momento de realizar “mipres” este tiene un plazo de 5 días hábiles para dar respuesta y realizar la correspondiente gestión., que por lo tanto, anexa la respectiva formula.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de esa entidad.

5.2. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

La jefe de la oficina asesora jurídica de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, doctora **BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS** contesta la tutela como vinculada, solicitando la desvinculación de su mandataria en razón a que la Entidad no es la llamada a suministrar los servicios que requiere el accionante, por ende, no hay violación a derecho fundamental alguno por parte de esa Secretaría.

Así mismo manifiesta, que el profesional de la salud de esa secretaría emitió concepto con base en lo narrado en el escrito de tutela así: “...**QUE EL MENOR JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE PRESENTA UNA INTOLERANCIA A LA LACTOSA, POR LO ANTERIOR TIENE ORDENADO LA FORMULA ESPECIAL ELECARE LATA X 400 GR EN FORMATO MIPRFES DEL 16/06/2020... EL ELECARE, NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS A CARGO DE LA EPS DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ANEXO No. 1 DE LA RESOLUCIÓN 3512 DE 2019. PERO DADO QUE SE CONSIDERÓ POR EL MÉDICO QUE ESTÁN INDICADOS EN EL MANEJO DE LA CONDICIÓN DE SALUD, EL MÉDICO TRATANTE DILIGENCIÓ EL FORMATO MIPRES. POR LO ANTERIORMENTE ANOTADO, LE CORRESPONDE A LA EPS AUTORIZARLOS Y SERÁ OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS A TRAVÉS DE SU RED CON LOS RECURSOS DEFINIDOS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LAS RESOLUCIONES 205 Y 206 DE 2020. . . . QUE EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN 1604 DE 2013 Y EN ESPECIAL EN SU ARTÍCULO PRIMERO (REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 131 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012 Y EN DESARROLLO DEL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1384 DE 2010); LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO DEBE REALIZARSE EN UNA IPS NO MAYOR DE LAS 48 HORAS. . . DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN LA CIRCULAR 35 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2018 DEL MINISTERIO DE SALUD ES RESPONSABILIDAD DE LA EPS GARANTIZAR LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS Y EN ESTE CASO EL DE SUMINISTRAR EL MEDICAMENTO DENTRO DE SU RED CONTRATADA PARA LA ADECUADA ATENCIÓN DEL PACIENTE.**”

5.3. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES

El Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado de la entidad vinculada, inicia su intervención trayendo a colación el marco normativo que rige a su prohilada, así como la reseña de los derechos fundamentales invocados por el accionante, funciones de las EPS, oberturas de procedimientos, servicios, medicamentos, presupuesto máximo y la facultad del recobro por servicios no PBS.

Seguidamente, solicita al Despacho la desvinculación de la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues argumenta que es función de las EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su entidad.

Así mismo, solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que las EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Señala que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

CONSIDERACIONES:

A.) COMPETENCIA DEL DESPACHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 2º y 86 de la Constitución Política en consonancia con los artículos 37 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991: Artículo 1º

numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000; artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 1º sección 2ª capítulo 1º título 3º del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017: “ (...) *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Jueces Municipales (...)*”. Por lo anterior, este Juzgado tiene plena competencia para conocer y fallar el presente asunto, en primera instancia.

B.) PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.

Le corresponderá a este Despacho determinar si la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, con su actuación u omisión vulnera o amenaza conculcar los derechos constitucionales fundamentales a i) la vida, a la ii) Salud, y a la iii) Seguridad Social del hijo de la accionante, (menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**), al no autorizar ni suministrar de manera oportuna la entrega de “*Elecare Lata X 400 GR*”, que le fuera prescrito por el médico tratante (alergólogo) para el manejo de la patología que padece dicho menor (intolerancia a la lactosa, a la leche de vaca y al huevo).

Examinará este Despacho, la respuesta brindada por **EPS SURAMERICANA S.A.**, a la tutela impetrada por **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA**, como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, al afirmar y manifestar que a la fecha, ya autorizó el suministro de los tarros de leche Elecare, pedidos por la Accionante. Igualmente se examinará la manifestación de la Accionante **LAVERDE CASTAÑEDA**, a través de correo electrónico que hizo llegar al Despacho, donde informa el cumplimiento de la obligación de suministro de “Elecare” por parte de **EPS SURAMERICANA S.A.**, para considerar como “hecho superado”, la decisión que ponga fin a este problema.

C) DE LA TUTELA

➤ Naturaleza Jurídica

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procedente ante la ausencia de otros medios de tipo judicial para defenderse.

➤ Improcedencia

Así pues, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la acción de tutela, disponiendo en su artículo 6º las “Causales de improcedencia de la tutela” así:

“Artículo 6: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...” (...)

En este sentido se tiene pues, que la Acción de tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones o procedimientos administrativos para la defensa de derechos, dado su carácter subsidiario residual, así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional¹:

¹ Sentencia T-022 de 2017 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

“ 3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela. (...)”.

➤ **Carácter subsidiario y residual**

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

Es decir, la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado la Corte Constitucional **T-480 de 2011**, Magistrado Ponente: Dr. Luís Alberto Vargas Silva, Expediente T-2972157:

“(....) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.

En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo. (...)”

Recientemente la Corte Constitucional al reiterar la característica residual de la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad que se encuentra inmerso en ella, señaló a través de la sentencia **T-325 de 2018**, lo siguiente:

“15. Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional”.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probada una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

➤ **Perjuicio irremediable**

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Debe tenerse en cuenta que *“la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa...”* **Sentencia T-210 de 2011**. Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia **T-1316 del 2001**. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos:

“...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.

A la vida

“Artículo 11°: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

A la vida, la salud, la seguridad social y a la alimentación equilibrada de los niños

“Artículo 44°: Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

A la Salud

“Artículo 49: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”.

A la Seguridad Social

“Artículo 48: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”.

E.) PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

La Corte Constitucional en sentencia **T-224 de 2005**, señaló con respecto al tema objeto de esta decisión:

"DERECHO A LA ALIMENTACION EQUILIBRADA DEL BEBE

El artículo 44 de la Carta también establece que la alimentación equilibrada de los niños constituye un derecho fundamental, lo cual se explica en virtud de la importancia que para el desarrollo psicofísico de toda persona supone una adecuada nutrición durante sus primeros años, puesto que ella se proyectará lo largo de toda la vida. Conviene entonces tener presente que "del niño que hoy es desprovisto de sus derechos fundamentales no cabe esperar el ser integral y libre del mañana". Adicionalmente, es preciso señalar que en el caso de los menores de un año existe una protección aún más reforzada en virtud del artículo 50 de la Constitución, que reconoce la eficacia directa del derecho a la seguridad social, ya sea a cargo de las instituciones del sistema, o bien por todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado si los menores no están amparados por ningún régimen de protección específico.

DERECHO A LA ALIMENTACION EQUILIBRADA DEL BEBE-Suministro de tipo especial de leche que constituye un elemento vital

*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 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. (La negrilla del Juzgado).*

DERECHO A LA ALIMENTACION EQUILIBRADA DE BEBE-Suministro de tipo especial de leche no puede asimilarse a complemento nutricional

***Para los menores de un año el suministro de un tipo especial de leche no puede asimilarse a un complemento nutricional sino que constituye la base de su alimentación (cuando no el único alimento), cuya ausencia compromete en alto grado la alimentación equilibrada y la vida misma del niño.** En el caso de la Leche NAN NH que fue prescrita, su naturaleza de complemento nutricional cambia radicalmente teniendo en cuenta las condiciones y el estado de salud de la menor, por lo que se trata ahora de un medicamento vital. Por otra parte, tampoco es de recibo el argumento según el cual no existe absoluta certeza sobre la necesidad del medicamento. En efecto, en el expediente reposa la correspondiente fórmula suscrita por el médico tratante donde se ordena su suministro. Aquí no puede perderse de vista que para la época en que fue interpuesta la solicitud de tutela la niña se encontraba hospitalizada, precisamente en razón a su delicado estado de salud. Otra cosa es que aún no se conociera la reacción que podía desencadenar el medicamento, pero para ello era preciso suministrarlo de acuerdo con las prescripciones de quien dirigía el tratamiento." (La negrilla del Juzgado).*

"... (...) ..." "Con base en esos fundamentos constitucionales, la Corte ha elaborado una uniforme doctrina que reconoce la viabilidad del amparo constitucional cuando se está ante graves vulneraciones o puestas en peligro de los derechos fundamentales de los menores. Ello no podía ser de otra manera pues en esos eventos, la acción de tutela procede como un resorte estatal que remueve los obstáculos que impiden o dificultan la realización de los derechos fundamentales de que son titulares los menores de edad, remoción que guarda absoluta correspondencia con el carácter prevalente de sus derechos."

En relación, con la sustracción de materia o **el hecho superado** que motivó la acción, la Corte Constitucional, a través de la sentencia **T-038-2019**, siendo Magistrada Ponente, la Dra. Cristina Pardo Schlensinger, ha expresado:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido favorable o desfavorable, lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada. De tal forma que si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que llegase a impartir el juez caería en el vacío. Esto implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la carta y hace improcedente la tutela. Cuando la perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación.”

F.) EL CASO CONCRETO-DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los documentos aportados por la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.** y, sin dejar de lado los allegados por la Accionante cuando afirma al Despacho que ya le fueron suministrados los tarros de leche “Elecare”, puede concluir que el objeto de la presente acción ha desaparecido, al haber sido autorizada y entregada la formula médica y/o el insumo denominado “Elecare 400 GM”, por parte de la entidad accionada a la accionante señora **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**.

Es de anotar, que ante la manifestación que realiza la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, por intermedio de su representante legal, el Despacho procedió a comunicarse con la señora **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, vía celular al abonado 318 4099122, quien manifestó haber recibido en su totalidad la formula médica “Elecare 400 GR”, tal y como le había sido ordenada.

Así las cosas, se encuentra satisfecho el objeto del amparo solicitado, en atención a lo anteriormente manifestado y teniendo en cuenta que la petición de amparo se hizo para la autorización y entrega de la formula infantil y/o insumo denominado “Elecare 400GM”, el cual fue ya entregado tal y como lo indica **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, en la contestación al requerimiento del Juzgado, por lo tanto, se advierte que se está ante **el hecho superado** y que comporta la negativa a impartir la orden a la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, de suministrar el medicamento con la autorización que produjera para ello, pues la omisión o vulneración que se pretendía proteger por la vía constitucional, se ha dejado de producir.

En consecuencia, es forzoso concluir que no se concederá el amparo constitucional, no en virtud de haberse encontrado la ausencia de vulneración del derecho fundamental invocado, sino por la improcedencia de la acción en razón que el hecho que dio origen a la vulneración se encuentra superado.

En ese orden de ideas, el amparo solicitado habrá de denegarse.

Con relación a las vinculadas el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES)** y la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, este Despacho las desvinculará de esta acción, ya que se ha comprobado plenamente que el actuar de ellas no ha desconocido o violado ningún derecho fundamental del menor hijo de la Accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional solicitado por la accionante **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE**, contra **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, a través de la acción de tutela que ahora se resuelve, teniendo en cuenta para ello las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de esta acción constitucional al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES)** y a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por los motivos que se dejaron expuestos en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: NOTIFICAR en legal forma esta decisión tanto la accionante **EDNA LISETH LAVERDE CASTAÑEDA** como representante del menor **JUAN DIEGO LOZADA LAVERDE** como a la accionada **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, y a las desvinculadas, como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 respectivamente.

CUARTO: Contra ésta sentencia procede la **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MYRIAM GONZÁLEZ PARRA
JUEZ