

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00353**, informando que, la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A., el Ministerio de Salud y Protección Social y Viva 1A IPS, dieron respuesta al requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**.

Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Mariano Estrada Ángel, quien actúa en causa propia interpuso acción de tutela en contra de la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la vida, la salud y a la dignidad.

Como sustento de lo pretendido, en lo que es de interés para la presente acción, manifestó que, tiene con 93 años y cuenta como una patología de desnutrición derivada de una patología renal crónica, que se debe tratar con el medicamento proteína nutricional Prowhey, que le ha suministrado la accionada.

Añadió, que la última formula fue emitida el 4 de mayo de 2023, en la misma le ordenaron 21 latas del medicamento, y desde entonces la E.P.S. no le suministra el medicamento, bajo el argumento de que el servicio debe ser evaluado por la junta de profesionales de la IPS y que la Nueva EPS S.A. no cuenta con respuesta por parte de la junta, por tanto, que requerirá a la IPS para proceder con el trámite de suministro.

Finalmente, señaló que la fecha no le han entregado el medicamento, lo cual compromete su vida, pues, padece desnutrición grave.

Atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó:

1. Se ordene a la EPS brinde la atención ordenada, destinando para él alguno de los sus recursos, entregando los medicamentos ordenados por la nutricionista con el fin cumplir con el tratamiento adecuado para su enfermedad.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento de identificación cédula de ciudadanía del señor Mariano Estrada Ángel.
2. Copia del documento Record Clínico, historia clínica del señor Mariano Estrada Ángel del 11 de agosto de 2023, impreso por Marly Viva 1A de 167 pág.
3. Copia del documento Record Clínico, historia clínica del señor Mariano Estrada Ángel del 4 de agosto de 2023, consta de 2 pág.
4. Copia del documento fórmula médica con fecha de expedición 4 de mayo de 2023 a nombre de Mariano Estrada Ángel y firmada por la profesional tratante Ana Isabel Acevedo Cáceres.
5. Copia del documento memorando de la Nueva EPS del 27 de julio de 2023.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el 20 de septiembre de 2023, se admitió la acción de tutela y se requirió a la accionada y vinculadas para que rindiera un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativos a tal acción.

La **Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A**, allegó respuesta el 21 de septiembre de 2023, informando que, esta entidad *no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas*, de igual forma, que se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada al accionante y, en consecuencia, reiteró que es responsabilidad del usuario soportar que radicó las ordenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados.

Sin embargo, precisó que, para el presente caso existe orden médica vigente,

expedida con los requisitos legales. Empero, los suplementos nutricionales no están incluidos como tecnología o servicio financiado con recursos de la UPC, por tanto, señala dos alternativas para el acceso a este en primer lugar la posibilidad de reemplazo del servicio ordenado por uno que esté dentro del Plan de Beneficios y la segunda que si el accionante cuenta con capacidad de pago contribuya solidariamente con el sistema.

Finalmente, solicitó denegar la acción de tutela por cuanto no se ha demostrado acción u omisión que trasgrede los derechos fundamentales del accionante.

Con el fin de acreditar lo expuesto, aportó:

1. Copia del documento Certificado de Existencia y Representación Legal de Nueva Empresa Promotora de Salud - NUEVA EPS S.A.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**, en respuesta 202311301893171, mencionó que, que no es responsable de la prestación de servicios de salud. Sin embargo, indicó que, *las EPS tanto del régimen subsidiado como del régimen contributivo cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados en el país por la autoridad competente que no se encuentren excluidos de la financiación del SGSSS.*

Por otra parte, explicó la metodología de la resolución 1139 de 2022 para calcular el presupuesto máximo que tendrá cada EPS respecto de la financiación de los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos, así mismo, reiteró que complemento alimenticio solicitado denominado *prowey proteína*, no se encuentra financiado con recursos de la UPC. Hizo énfasis en que este y otros dos casos *además de la prescripción efectuada por el profesional de la salud, se requiere concepto de la Junta de Profesionales de la Salud la respectiva Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS, con el objeto de analizar la pertinencia y necesidad de los servicios.*

Así pues, señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Marino Estrada Ángel, por cuánto, en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

Con el fin de acreditar lo expuesto, aportó:

1. Copia del auto del 20 de septiembre de 2023 que admitió la presente acción de tutela 2023-353.
2. Copia del documento de identificación del Dr. Oscar Fernando Cetina Barrera
3. Copia del documento escritura pública 8051 del 15 de junio de 2023.

4. Copia del documento Resolución del 2 de junio de 2023 del Ministerio de Salud y Prosperidad Social.
5. Copia del documento de notificación de la admisión de la acción de tutela con radicado 202342302312622 de data 20 de septiembre de 2023.

VIVA1A IPS, en el informe de respuesta allegado al Despacho, argumentó que, si bien es la encargada de prestar los servicios de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de la Nueva E.P.S., no le hace parte de la contratación con esta entidad el servicio de suministro de insumos y que su labor se centra en la prescripción del ordenamiento.

Por tanto, VIVA1A IPS, no está llamada a satisfacer las pretensiones de la acción de tutela, en este sentido, solicitó sea desvinculada del trámite tutelar.

Con el fin de acreditar lo expuesto, aportó:

1. Copia del documento Certificado de Existencia y Representación Legal de VIVA 1A IPS.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, deberá darse respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A – Nueva E.P.S. el derecho fundamental a la salud del que es titular el señor Mariano Estrada Ángel, al no haber entregado el medicamento contenido en la fórmula médica del 04 de mayo de 2023 “producto para soporte nutricional/forma: renal predialiasis – estadios 2,3,4 baja en proteína, fosforo y electrolitos – prowhey renal crónico polvo 378 G/lata, cantidades farmacéuticas: 21/veintiuno/lata”?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Respecto del derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho

a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida. Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. 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”.

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros”

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo”.

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los

usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que deprecia el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelsitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud

debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (Sentencia T-405 de 2017).”

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología” Sentencia T-418 de 2013.

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en

la lex artis de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante. Sentencia T-062 de 2017."

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

"Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados”.

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

“En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad “la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.” (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o

la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud". Sentencia C-463 de 2008.

3. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos

amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

6. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional , ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos" , argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se 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 y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho*
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable*
- (iii) La gravedad del perjuicio*
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo

que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las

circunstancias particulares que se evalúen.

Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser inminente, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea impostergable, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de

tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela objeto de análisis, están relacionados con que no ha sido suministrado a Marino Estrada Ángel, el medicamento para Soporte Nutricional denominado “RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA”.

Debe aclararse que la necesidad del suministro del producto al que se alude en el párrafo anterior ya ha sido reconocida por el profesional en medicina correspondiente, con el fin de garantizar un adecuado tratamiento a partir del diagnóstico de la condición padecida por la accionante. Respecto de la importancia de tal asunto, esto es, la intervención del galeno tratante, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-508 de 2020:

"159. Para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir al profesional en salud tratante quien dará la prescripción médica. Se trata del médico u odontólogo que atiende al usuario en medicina general, en odontología general o en urgencias, según los artículos 10 y 11 de la Resolución 3512 de 2019. La prescripción es el acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica. El artículo 39 de la Resolución 3512 de 2019 indica que la prescripción deberá emplear la denominación común internacional.

160. La normativa consagra que los servicios y tecnologías en salud deben ser prescritos (de acuerdo con unas reglas específicas) por el profesional de salud tratante.

161. Éste es una persona competente, enriquecida con educación continua e investigación y una evaluación oportuna, según el artículo 6 literal d) de la LeS. Los profesionales en salud gozan de autonomía para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes y no podrán ser presionados por otros actores, conforme al artículo 17 de la LeS.

162. La pregunta que surge es si el profesional en salud debe cumplir con algún requisito para poder prescribir los servicios o tecnologías en salud. Una lectura sistemática del artículo 11 de la Resolución 3512 de 2019 y del artículo 5 inciso 1 de la Resolución 1885 de 2018 ofrecería algunos elementos. La primera disposición jurídica indica que toda persona deberá adscribirse, según su elección, en alguna de las IPS de la red de prestadores conformada por la EPS o la entidad que haga sus veces, para que de esta manera se pueda beneficiar de todas las actividades de promoción de la salud, de atención ambulatoria, de prevención de riesgos y de recuperación de la salud. La segunda disposición establece que la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que disponga el Ministerio de Salud, la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

163. Lo anterior parece indicar que, en principio, el médico tratante es el profesional idóneo para definir el tratamiento, por contar con la capacitación adecuada, criterio científico y conocer la realidad clínica al paciente. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que, excepcionalmente, en los casos en los que no exista prescripción médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de un servicio o tecnología si la necesidad del mismo es notoria, de manera condicionada a un diagnóstico posterior que ratifique tal determinación”.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de estudio, la fórmula médica que ordena suministrar el producto para soporte nutricional denominado “RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA” fue emitida el 4 de mayo de 2023, tal como se evidencia en la documental aportada, la cual fue suscrita por la profesional tratante, Ana Isabel Acevedo Cacéres.

De igual forma, consta en la Historia Clínica del tutelante y en el informe de

consulta de control con número interno 7024003027, que refiere, *"DX NUTRCIONAL DESNUTRICION PROTEICO CALORICA EN RECUPERACION PLAN SE REFUERZA DIETA HIPOPROTEICA CON PROBIOTICOS SE DISMINUYE TOMA EL SUPLEMENTO A LA MITAD PARA DISMINUIR APOORTE DE VIT B12 SE SUPLEMENTA CON PROWHY RENAL CRONICO DOSIS DIA 90 GRS DOSIS 3 MESES 21 LTS"*.

No obstante, debe precisarse que tal como se manifestó en respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social, el complemento alimenticio al que se alude en el aparte anterior, *no se encuentra financiado con recursos de la UPC*, atendiendo lo dispuesto en el artículo 51 de la Resolución Número 2808 de 2022 por tal entidad emitida. En concordancia con la información contenida en el memorando emitido por la Nueva EPS, el 27 de julio de 2023, dirigido a Viva Marly, en el que refiriéndose al producto que debe ser suministrado al accionante, de forma expresa se señaló:

"Requiere Junta de profesionales y pendiente de evaluación Su solicitud corresponde a un servicio que debe ser evaluado por la junta de profesionales de IPS, Nueva EPS S.A. no cuenta con respuesta por parte de la Junta. Nueva EPS S.A. solicitará a la IPS respuesta para proceder con el trámite de suministro"

Así pues, y en tanto resulta relevante con el fin de adoptar la decisión adecuada, es menester señalar que, en relación a la Juntas de Profesionales en Salud, en el artículo 19 de la Resolución 1885 de 2018, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, de forma expresa se señala:

ARTÍCULO 19. JUNTAS DE PROFESIONALES DE LA SALUD. Las IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario del que tratan los artículos 95 y 96 de la presente resolución.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá determinar otras tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, para que sean analizados y aprobados por la Junta de Profesionales de la Salud, de que trata la presente Resolución, bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia.

PARÁGRAFO 2. Cuando se trate de prescripción de pañales y la cantidad requerida para un mes de tratamiento sea igual o menor a 120 unidades contabilizados por usuario, no se requerirá del análisis por parte de la

Junta de Profesionales de la Salud. La entidad responsable del asegurado deberá controlar el suministro de dichas cantidades de forma mensual, independiente del número de prescripciones por usuario que se hayan registrado en la herramienta tecnológica. Lo anterior hasta tanto se establezca un protocolo para tal fin.

En relación a los lapsos que han sido concedidos para que las Juntas de Profesionales en Salud adopten las decisiones que correspondan atendiendo las competencias que le han sido asignadas, en el artículo 24 del mencionado acto administrativo de forma expresa se estableció:

ARTÍCULO 24. TIEMPOS DE DECISIÓN DE LA JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD. La Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá garantizar la decisión de la Junta, en los siguientes términos:

1. Si la prescripción se genera como ambulatoria priorizada, urgencias o en internación institucional o domiciliaria, deberá pronunciarse en un término no mayor a setenta y dos (72) horas siguientes a la solicitud del profesional de la salud.

2. Si la prescripción se genera como ambulatoria no priorizada, deberá pronunciarse dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la solicitud del profesional de salud.

Una vez la entidad responsable del afiliado conozca la decisión de la Junta y la misma sea de aprobación deberá informar al afiliado, a partir de dicho momento se tendrán en cuenta los tiempos previstos en la presente resolución para la garantía del suministro.

Si en la herramienta tecnológica se reporta por parte del secretario técnico de la junta la no procedencia de la realización de la misma, la cual solo aplica de conformidad con el artículo 23 de la presente resolución, la EPS o EOC deberá informar al afiliado y garantizar el suministro efectivo de dicha prescripción.

PARÁGRAFO. La entidad responsable del asegurado deberá garantizar el suministro efectivo, aun cuando la IPS responsable de la Junta de Profesionales exceda el tiempo de respuesta, caso en el cual se realizará el respectivo reporte a la Superintendencia Nacional de Salud por la EPS correspondiente.

Se hace necesario indicar que el hecho de que un determinado producto se encuentre excluido de la financiación a través de la UPC, no impide que pueda ser concedida la protección al derecho fundamental a la salud en relación a él, cuando se reúnen los requisitos necesarios para ello. Al respecto, en la sentencia SU 508 de 2020, la Corte Constitucional precisó:

141. El artículo 15 inciso 2 de la LeS consagra una restricción al derecho fundamental a la salud, pues establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud. La finalidad de esta restricción es garantizar la sostenibilidad del sistema, según el artículo 6 literal i LeS, es decir, velar por la destinación efectiva de los recursos del sistema general de seguridad social en salud a la satisfacción de los asuntos realmente prioritarios, sin desconocer el ámbito irreductible de protección –núcleo esencial– del derecho fundamental a la salud, ni el deber de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud y de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud.

142. La restricción es constitucional pues, si se interpreta esta disposición junto con el artículo 8 parágrafo único LeS, se puede establecer que ella está condicionada al cumplimiento de los tres requisitos que se exponen a continuación.

143. El primero consiste en que las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador...

144. El segundo consiste en que los criterios deben concretarse en una lista de exclusiones...

146. El tercer requisito consiste en la verificación caso a caso, y la excepcionalidad de la prestación de un servicio o tecnología excluido. La Corte Constitucional ha sostenido que es posible excepcionar la aplicación de las exclusiones, siempre y cuando operen las reglas que construyó esta Corporación, entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, y que se reiteraron en la sentencia C-313 de 2014 a saber:

i) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.

ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de

efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.

Así pues, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, ya ha sido posible verificar que la necesidad de suministro del producto denominado “RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA” que fue reconocido por la médica tratante del accionante, el cual se encuentra vinculado a Viva 1A IPS, la que se su vez presenta una relación con la Nueva EPS.

Dicho esto y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, aun no se cuenta con la determinación emitida por la Junta de Profesionales en Salud, que permita establecer con un nivel adecuado de certeza de que *no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario*, a pesar de que ya han transcurrido más de los 5 días a los que se refiere el artículo 24 del mencionado acto administrativo, teniendo en cuenta que la “**FÓRMULA MÉDICA**”¹ correspondiente fue generada el 4 de mayo de 2023, y que el documento memorando generado por la Nueva EPS, en la que esta manifiesta que realizaría la solicitud tendiente a alcanzar el mencionado objetivo, fue expedido el 27 de julio de 2023.

Situación que supone una vulneración al derecho fundamental a la salud del accionante, pues como ya ha sido reseñado no ha sido controvertida la necesidad de que le sea suministrado el suplemento alimenticio ya reseñado, con el fin de garantizar el adecuado tratamiento de tal persona, atendiendo las patologías que le han sido diagnosticadas.

Así pues, y con el fin de garantizar la prerrogativa a la que se alude, se ordenará a VIVA1A IPS S.A. que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, realice la Junta de

¹ Debe tenerse en cuenta que en él se califica el “ámbito de atención” como “...*AMBULATORIO – NO PRIORIZADO...*”.

Profesionales en Salud² que corresponda, con el fin de determinar la posibilidad de suministrar el complemento nutricional denominado "RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA" al señor Marino Estrada Ángel y, dentro del mismo lapso surta notificación de la determinación ante el accionante como la Nueva EPS.

En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS que durante el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea dada a conocer la determinación a la que se alude en el párrafo anterior, de cumplimiento a la misma, bien sea suministrando el complemento nutricional denominado "RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA" al accionante, o un producto incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud que supla las especificaciones del que fue ordenado, determinado por la Junta de Profesionales en Salud, en caso de que esto último haya ocurrido.

Lo anterior, en virtud del carácter de adulto mayor que ostenta Marino Estrada Ángel, debido a que su edad es aproximadamente 93 años, lo que permite calificarla como sujeto de especial protección constitucional, y genera consecuencias adicionales en relación a las medidas que deben implementarse con el fin de garantizar el mencionado derecho fundamental. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia SU 508-2020, precisó:

"116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en

² A cuya conformación está obligada atendiendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Resolución 1885 de 2018, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, en el que de forma expresa se señala: ARTÍCULO 20. OBLIGATORIEDAD DE CONFORMAR LAS JUNTAS DE PROFESIONALES DE LA SALUD. La obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS...

concordancia con el principio de dignidad humana y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental.”

Para finalizar, no se evidenció que de su actuar se haya derivado alguna vulneración de los derechos fundamentales de los que es titular el señor Marino Estrada Ángel, por tanto, se desvinculará del procedimiento relativo a la acción de tutela al Ministerio de Salud y Protección Social.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **PROTEGER** el derecho fundamental a la salud del que es titular Marino Estrada Ángel, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la determinación incluida en el aparte anterior, **ORDENAR a** Viva 1A IPS S.A. que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, realice la reunión de la Junta de Profesionales en Salud que corresponda, con el fin de determinar la posibilidad de suministrar el complemento nutricional denominado “RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA” a Marino Estrada Ángel, y dentro del mismo lapso de conocer tanto a este último, como a Nueva EPS S.A. tal determinación.

TERCERO: **ORDENAR** a la Nueva EPS S.A. que durante el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea dada a conocer la determinación a la que se alude en el numeral anterior, de cumplimiento a la misma, bien sea suministrando a Marino Estrada Ángel el complemento nutricional denominado “RENAL PREDIALISIS – ESTADO 2, 3, 4 BAJA EN PROTEINA, FOSOFORO Y ELECTROLITOS – PROWHEY RENAL CRONICO POLVO 378 G / LATA”, o

aquel producto incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda suplir a aquel, determinado por la Junta de Profesionales en Salud, en caso de que esto último haya ocurrido.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

QUINTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS