Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Señores
JUZGADO NOVENO (09) CIVIL MUNICIPAL
Cartagena DTYC
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela presentada por GUSTAVO GARCES AYCARDI contra E.P.S. SANITAS S.A.S. y FARMACIAS Y DROGUERIAS CRUZ VERDE Radicado No: 13001-40-03-009-2023-00951-00

Respetado(a) Señor(a) Juez,

LAURA CATALINA PACHÓN LLACHE, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1110512225 de Bogotá D.C., titular de la Tarjeta Profesional No. 250014 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de abogada de Gestión Procesal de **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.,** con Número de Identificación Tributaria (NIT) 800.149.695-1 y matricula mercantil No. 00478562, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal para ello, procedo a presentar informe, con ocasión de la admisión de la acción de tutela promovida por GUSTAVO GARCES AYCARDI realizada por medio de auto del veinticinco (25) de octubre del año dos mil veintitrés (2023), con fundamento en los siguientes argumentos:

I. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta que nuestra relación con la EPS SANITAS S.A. se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos autorizados previamente a sus afiliados, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, me pronuncio únicamente respecto de los hechos referentes al suministro de insumos:

Para el análisis de este caso, debe tenerse en cuenta que la relación comercial existente entre la sociedad DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. y SANITAS S.A. E.P.S., se circunscribe a la entrega de los insumos médicos que **autorice** SANITAS E.P.S. a sus pacientes, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, **y en ese orden sólo se entregan los productos autorizados previamente por la EPS a sus afiliados, y conforme a sus instrucciones. CRUZ VERDE no interviene en la relación entre afiliado – EPS, y le corresponde vender los medicamentos e insumos que la EPS le solicita y entregarlos a quien esta le indique y autorice.**

Al validar los registros, sobre el insumo **PAÑAL ADULTO TALLA M**, se evidencia que el insumo presenta inconvenientes administrativos de entrega, pues los proveedores solo entregan algunas unidades (que no son suficientes) de acuerdo con los pagos realizados, por lo que CRUZ VERDE en exceso de sus competencias como Gestor Farmacéutico, está realizando la gestión de traslado de unidades a la sucursal asignada, como se prueba:

@cvco.462 y @Solicitudes Costa, Por favor estar atentos a la llegada del insumo 163989 PANAL ADULTO ULTRASEC CONTENT INST PAQ X 30 TALLA M, el cual se evidencia en transito

Nombre Sucursal	Ciudad	Producto	Descripcion Producto	Unidad de Medida	Disponible	En Transito
462_CRUZ_VERDE_MULTICENTRO_PLAZUELA	Cartagena	163989	PANAL ADULTO ULTRASEC CONTENT INST PAQ X 30 TALLA M	PZA	0	900

Por favor generar la entrega del insumo al domicilio del usuario tan pronto se cuente con disponibilidad.

DATOS DE ENVIO:
Dirección: Barrio Las gaviotas Manzana 26 Lote 04 Etapa 02
Celular: 3116677813

PENDIENTE: 242528614

Es necesario precisar a su despacho que entre DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. y SANITAS S.A. E.P.S., existe una relación comercial que se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos ***autorizados por SANITAS E.P.S. a sus pacientes, CRUZ VERDE solamente actúa conforme a lo indicado por EPS SANITAS.***

II. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES

En forma específica, frente a las pretensiones del actor de tutela, debo indicar lo siguiente:

Me opongo a las pretensiones referidas con respecto a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., en la medida en que la sociedad por mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno a **GUSTAVO GARCES AYCARDI** puesto que como se anotó el insumo **PAÑAL ADULTO TALLA M**, se encuentra disponible en el punto de dispensación asignado al usuario.

Insistimos en que, CRUZ VERDE solamente puede entregar los medicamentos según las opciones pactadas y aprobadas por la EPS SANITAS en el Listado Vademecúm, en ese orden de ideas, solamente una vez la EPS genere autorización de servicios para la entrega del medicamento en la presentación requerida por el usuario, CRUZ VERDE podrá realizar su entrega, por lo que no teniendo CRUZ VERDE facultad para emitir las autorizaciones de servicios se constituye una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Debemos aclarar que no es CRUZ VERDE la llamada a responder por los procedimientos médicos requeridos por el usuario, ya que no es la entidad promotora de los servicios de salud de los usuarios, sino que le corresponde a la EPS SANITAS atender dicha pretensión por cuanto es su afiliada, en el sentido que como se mencionó mi representada **no se encuentra constituida como una Entidad Promotora de Salud (EPS) o una Institución Prestadora de Salud (IPS)**, por lo cual, quien está llamado a responder por los servicios de salud y la atención integral ante la accionante, es E.P.S SANITAS en su calidad de promotor de servicios de salud.

III. EXCEPCIONES SUSTANCIALES.

Como argumento de defensa, propongo las siguientes:

1. BLOQUEO DE PROVEEDORES DE PAÑALES POR CARTERA ADEUDADA POR EPS SANITAS.

En este punto, es importante mencionar que desde Cruz Verde hemos reportado en diferentes oportunidades a la Superintendencia[1], que nuestra entidad se encuentra atravesando una difícil situación derivada del alarmante incremento de la cartera de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., entre otras, por el no pago de los servicios No PBS debidamente prestados a sus afiliados, monto que al corte del mes de septiembre de 2023, asciende a $324.568 Millones, de los cuales $236.856 millones se encuentra vencida, lo cual ha sido ampliamente reconocido por el doctor Juan Pablo Rueda, Presidente de EPS Sanitas en medios de comunicación[2].

Todo lo anterior está teniendo una lamentable incidencia en el servicio de dispensación para los afiliados de EPS Sanitas principalmente, pues con ocasión del alto monto adeudado por esta EPS, venimos enfrentando falta de liquidez y afectaciones en el flujo de caja para realizar los pagos a los laboratorios y fabricantes dentro de los plazos acordados, y en tal sentido, los proveedores de pañales y algunos laboratorios, a su vez y por

[1] Escritos identificados con los radicados No. 20213100001433721, 202182323046422, 20229300401131192, 20229300402087702, 20229300401933462, 20229300402776202, 20223100201381481, 20229300402932532, 20239300400063712.

[2] Entrevista Revista Cambio, sept 20 de 2023 https://cambiocolombia.com/economia/las-eps-mejor-ranqueadas-hemos-sido-castigadas-juan-pablo-rueda-presidente-de-sanitas Entrevista Diario el Tiempo septiembre 21 de 2023

temas de cartera, cierran el despacho de órdenes de pedido al no poder realizar los pagos oportunamente, con graves repercusiones para la disponibilidad de los productos que se generan como pendientes.

De conformidad con la normatividad que reglamenta el Sistema de Salud y concretamente, lo establecido en el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012, reiteramos que, son las Entidades Promotoras de Salud las responsables de garantizar el suministro de los medicamentos e insumos para los usuarios y establecer los procedimientos encaminados a la entrega efectiva de los pendientes, todo lo cual se consagró en los siguientes términos:

> ***"ARTÍCULO 131.*** *Suministro de medicamentos. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.*
>
> *En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.*
>
> *Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente". (Subrayado propio).*

La posición de la Entidad Promotora de Salud no solamente va en contravía de sus obligaciones de aseguramiento, sino que atenta contra toda la normatividad que reglamente el flujo de los recursos y el deber incondicional de realizar el pago oportuno y completo de los servicios garantizados por la red de prestadores (IPS y Gestores Farmacéuticos)[3]. Insistimos que de ninguna manera esta problemática puede ser imputada a Cruz Verde, pues resulta claro que no hemos condicionado la prestación al pago de la cartera y en adición, ningún prestador o proveedor, podría garantizar los servicios en salud sin el cumplimiento de las obligaciones de pago de parte de las EPS, pues se constituyen en el capital de trabajo necesario para la operación.

Ahora bien, Cruz Verde en virtud del deber de diligencia, aún en exceso del cumplimiento de los deberes como Gestor Farmacéutico, e incluso yendo más allá de nuestras obligaciones contractuales con EPS Sanitas y tratando de superar la situación de imposibilidad impuesta por la aseguradora generada por la cartera ya mencionada, viene adelantando múltiples planes de trabajo con laboratorios y fabricantes con la finalidad de disminuir el impacto de esta situación y no suspender el servicio de dispensación para los afiliados, como por ejemplo, acuerdos, abonos y priorización de pagos a laboratorios y proveedores, solicitando la reanudación de los despachos para el Sistema de Salud.

Adicionalmente, estamos adelantando: A). La optimización del proceso de inventarios, generando redistribución de productos en la cadena e incluso, estamos comprando productos a distribuidores, con la finalidad de generar soluciones garantizando el acceso al servicio. B). Dentro del proceso de novedades establecido con EPS Sanitas, se realiza el reporte de los productos con dificultad de abastecimiento por temas de cartera (bloqueo de laboratorios), con el fin de que la EPS pueda definir con los médicos tratantes, alternativas terapéuticas para los usuarios.

[3] Entre múltiples normas, en la Circular 14 del 26 de junio de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud, Artículo 2 de la Resolución 6066 de 2016, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 441 de 2022, la mayoría de ellas, compilado en el Decreto 780 de 2016.

A pesar de lo anterior, somos conscientes que hasta que no se logre el adecuado flujo de los recursos y el pago de las obligaciones por parte de Sanitas EPS, esta situación de imposibilidad se va a seguir perpetuando en el tiempo y para cualquier gestor farmacéutico, cada vez con peores efectos, opacando para nuestro caso, las acciones que venimos adelantando en el marco de la buena fe, el cumplimiento de la legislación y el contrato de suministro, por lo que agradecemos la intervención del Ente Territorial con la finalidad de buscar soluciones a la presente problemática.

2. LOS GESTORES FARMACÉUTICOS NO SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A LO IMPOSIBLE , DEBER DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO DENOMINADO: "NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE"

Como ha sido mencionado en el presente escrito, y es de conocimiento público, nuestra entidad se encuentra atravesando una difícil situación derivada del alarmante incremento de la cartera de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., entre otras, por el pago de los servicios No PBS debidamente prestados a sus afiliados, lo cual, está teniendo una grave incidencia en el servicio de dispensación para los afiliados de la EPS, pues con ocasión del alto monto adeudado por esta EPS, venimos enfrentando falta de liquidez y afectaciones en el flujo de caja para realizar los pagos a los laboratorios y fabricantes dentro de los plazos acordados, y en tal sentido, los proveedores y laboratorios, a su vez, cierran el despacho de órdenes de pedido al no poder realizar los pagos oportunamente, con graves repercusiones para la disponibilidad de los productos, encontrándonos ante una imposibilidad material para la oportuna dispensación a los usuarios.

Las obligaciones de aseguramiento corresponden a las EPS y es su responsabilidad garantizar el suministro de medicamentos a sus afiliados, lo cual implica, por supuesto, el pago de los servicios prestados por su red de prestadores que por demás encuentra sustento en sus deberes respecto del saneamiento de los estados de cartera y el mandato legal e incondicional de realizar el pago oportuno y completo de los servicios prestados por su red (IPS y Gestores Farmacéuticos)[4], por tanto, la situación de insuficiencia de recursos para la cobertura de los servicios de los afiliados afecta no solamente a CRUZ VERDE como gestor farmacéutico sino a todos los gestores farmacéuticos pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, en aplicación al principio general del derecho denominado "*nadie está obligado a lo imposible, conocido también bajo la locución latina "Ad impossibilia nemo tenetur" - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico "Impossibilium nulla obligatio" que traduce - a lo imposible, nadie está obligado -, "la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo*[5]*.(Subrayado fuera de texto),* en ese sentido, si bien CRUZ VERDE en virtud del deber de diligencia, aún en exceso del cumplimiento de los deberes como Gestor Farmacéutico, e incluso yendo más allá de sus obligaciones contractuales con EPS Sanitas y tratando de superar la situación de imposibilidad generada por la aseguradora con la cartera ya mencionada, viene adelantando múltiples planes de trabajo con laboratorios y fabricantes con la finalidad de disminuir el impacto de esta situación y no suspender el servicio de dispensación para los afiliados, como por ejemplo, acuerdos, abonos y priorización de pagos a laboratorios, solicitando la reanudación de los despachos para el Sistema de Salud, la situación de bloqueo por parte de laboratorios, proveedores y distribuidores han impedido el aprovisionamiento de productos conllevando a que no se cuente con los medios para lograr la dispensación de productos a los afiliados a EPS SANITAS.

La función que realiza DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. para EPS SANITAS S.A. es la de dispensar medicamentos e insumos médicos autorizados por la EPS; a su vez, para que CRUZ VERDE pueda efectuar esta función, realiza la adquisición de los medicamentos y dispositivos a los laboratorios que los

[5] Acción de tutela 11 001 40 03 021 2020 00320 00. Accionante: LEIDY DIANA OLIVEROS ESCUDERO. Accionado: COMPENSAR CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR

fabrican y/o que los importan, proveedores y distribuidores, por cuanto CRUZ VERDE no es productor ni fabricante de medicamentos ni de dispositivos médicos. En virtud de lo anterior, CRUZ VERDE **únicamente** puede realizar la dispensación de los productos que venden o distribuyen los fabricantes e importadores.

Al respecto debe tenerse en cuenta que no solamente DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., sino cualquier otro gestor farmacéutico dependen del pago oportuno y completo por parte las Entidades Promotoras de Salud a la red de prestadores de servicios, de lo cual depende el oportuno abastecimiento de productos por parte de los laboratorios, proveedores y distribuidores, sin embargo, ante la situación financiera de EPS SANITAS no está siendo posible su adquisición, afectando no solamente a un gestor, IPS o EPS sino a la población en general, por lo que no puede atribuírsenos de ninguna manera la escasez de productos y mucho menos vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Ante el hecho cierto de desabastecimiento de productos como causa de la falta de disponibilidad de recursos económicos para su adquisición, es claro que los gestores farmacéuticos se encuentran ante un evento de fuerza mayor, puesto que como se ha demostrado es un hecho irresistible, que no es posible superar hasta tanto el laboratorio proveedor permita el acceso a los mismos.

Dicho evento rompe el vínculo causal, entre la solicitud del accionante y la conducta del accionado, en ese sentido se debe eximir de responsabilidad a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., puesto que nos encontramos ante un hecho externo, no ocasionado por mi representada, que conlleva a una imposibilidad que le impide cumplir con sus obligaciones legales y contractuales.

3. LA NECESIDAD DEL RECOBRO PARA ASEGURAR EL ACCESO EFECTIVO AL DERECHO A LA SALUD

El Sistema de Seguridad Social en Salud comprende y requiere –como insumo indispensable para que sus postulados trasciendan el simple ámbito teórico— de la provisión, preservación y circulación o flujo garantizado de los recursos destinados a brindar cobertura a las prestaciones y contenidos de la atención sanitaria prevista por la Constitución y la Ley. Dichos recursos resultan indispensables para el funcionamiento de un sistema que aspire a ofrecer atención adecuada y oportuna en materia de salud.

Dentro de esta dinámica, las Empresas Promotoras de Salud EPS, son responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de las cotizaciones por delegación del Estado -- la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Su función básica es organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación de servicios de salud a los afiliados y recibir o descontar del total de las cotizaciones recibidas (previa orden y autorización expresa de dicho fondo) el valor de las Primas o Unidades de Pago por Capitación (UPC) que permitan la cobertura individual del servicio, es decir, ***conforme a lo estipulado por la Ley 1751 de 2015[6] y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007[7], tienen el deber indelegable de aseguramiento en salud***.

Ahora bien, en el diseño del sistema de seguridad social en salud, el equilibrio financiero tiene como objetivo permitir la viabilidad del mismo y por lo tanto, su preservación hace posible que se pueda seguir manteniendo el fin primordial: ***la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida*** (Cfr. Sentencia SU-508 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), lo que implica, por supuesto, el pago oportuno y completo de los servicios prestados por la red de prestadores (IPS y Gestores Farmacéuticos) [8] en este punto, es importante mencionar que, con el cambio introducido por la Ley 1955 de 2019 en su artículo 240,

[6] POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.
[7] Artículo 14º. Organización del Aseguramiento
[8] Entre múltiples normas, en la Circular 14 del 26 de junio de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud, Artículo 2 de la Resolución 6066 de 2016, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 441 de 2022, la mayoría de ellas, compilado en el Decreto 780 de 2016

en relación con la eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC, donde se definió la cobertura de servicios no PBS con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiere la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) a las EPS de acuerdo a cálculos realizados con base en la metodología definida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se pretendía garantizar la cobertura económica de estos servicios; sin embargo, los presupuestos asignados a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. han sido insuficientes, lo que a su vez ha generado que la EPS venga incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones con Cruz Verde.

Lo anterior ha sido reportado en diferentes oportunidades a la Superintendencia Nacional de Salud[9] y a distintas entidades estatales, pues nuestra entidad se encuentra atravesando una difícil situación derivada del alarmante incremento de la cartera a cargo de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., entre otras, por el pago de los servicios No PBS debidamente prestados a sus afiliados, monto que al corte del mes de agosto de 2023, asciende a $387.422 Millones, de los cuales $220.517 Millones corresponden a cartera que se encuentra vencida. Los alarmantes estados de cartera han sido expresamente reconocidos por el Doctor Juan Pablo Rueda, Presidente de la EPS Sanitas, a través de las declaraciones que ha realizado a los diversos medios de comunicación[10].

Así, en aras de efectivizar, el acceso a la salud de los afiliados al Sistema, se debe dar cumplimiento a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, respecto de la disponibilidad de recursos necesarios para la prestación del servicio de salud:

> "La posibilidad de que las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) garanticen efectivamente la prestación de los servicios de salud requeridos por las personas, depende de la disponibilidad real de los recursos económicos que permitan a las entidades asumir los costos de los insumos necesarios para prestar los servicios y para mejorar su oferta en términos de tecnología y recursos humanos".

Que además argumentó "La disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas. Esta última obligación implica pues, garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes. ***El flujo de recursos es importante tanto hacia los prestadores de servicios de salud (IPS) como hacia los aseguradores*** *(EPS)*."[11] (negrilla fuera del texto original)

De lo anterior se concluye, que, para que se materialice el acceso al derecho a la salud del accionante **GUSTAVO GARCES AYCARDI**, es necesario que en el trámite de la presente acción el Juez de Tutela verifique lo argumentado y ordene al Ministerio de la Protección Social se suministre *DE MANERA INMEDIATA* a EPS SANITAS los recursos suficientes para que esta pueda asumir los costos y gastos que requiere el cumplimiento de la presente acción de tutela, específicamente aquellas tecnologías (medicamentos e insumos) que no son financiadas con la UPC para que sean pagadas a CRUZ VERDE.

4. LA GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD ES RESPONSABILIDAD DE LA EPS

[9] Escritos identificados con los radicados No. 20213100001433721, 202182323046422, 20229300401131192, 20229300402087702, 20229300401933462, 20229300402776202, 20223100201381481, 20229300402932532, 20239300400063712.

[10] Entrevista Revista Cambio, sept 20 de 2023 https://cambiocolombia.com/economia/las-eps-mejor-ranqueadas-hemos-sido-castigadas-juan-pablo-rueda-presidente-de-sanitas Entrevista Diario el Tiempo septiembre 21 de 2023.

[11] Cfr. sentencia T-760 de 2008 Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

El aseguramiento se erige como la principal estrategia del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el logro del acceso a la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios, por lo que las Entidades Promotoras de Salud, atendiendo los elementos y principios del derecho fundamental a la salud establecidos en la Ley 1751 de 20151 y a las funciones evidentes del aseguramiento consagradas en el artículo 14 de la Ley 1122 de 20072 , deben identificar, prevenir y tratar oportunamente los riesgos que comprometan la salud de la población afiliada (entre otras acciones), a efecto de suministrar los servicios y tecnologías de salud 3de manera integral, entre ellos los medicamentos para promover la salud, prevenir, tratar, rehabilitar, paliar o curar la enfermedad.

De conformidad con lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud son las encargadas de sus afiliados para representarlos ante los prestadores de servicios de salud, organizar y gestionar las redes integrales de prestadores de servicios de salud, en aras de armonizar las intervenciones que realizan los prestadores, a fin de garantizar el acceso equitativo, eficiente y con calidad a los servicios de salud.

De acuerdo con lo expuesto, la verificación de derechos y en consecuencia la emisión y expedición de las autorizaciones de servicios del medicamento requeridos por el usuario, se encuentran a cargo de la EPS, por lo cual, la autorización se constituye en el requisito que permite a Cruz Verde la entrega, sin que le esté permitido a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S actuar en ausencia de la misma y en consecuencia no resulta posible endilgar responsabilidades a mi representada frente a la emisión o no de las correspondientes autorizaciones.

DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, cuenta con la obligación de dispensar los medicamentos que correspondan con los medicamentos prescritos y autorizados por la EPS, sobre este aspecto es importante señalar que, en el numeral 2 del artículo 2.5.3.10.19 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, se contempla dentro de las prohibiciones del dispensador: "*Cambiar el principio activo, concentración, forma farmacéutica, vía de administración, frecuencia, cantidad y la dosis prescrita"*, por tanto, en el presente caso **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., no tiene injerencia en el proceso de prescripción médica ni de autorización por parte de su asegurador en salud,** tan solo le es dable proceder a la dispensación en los términos prescritos y autorizados por EPS SANITAS de acuerdo con el listado Vademécum y su disponibilidad en Stock, y siempre ha estado presta al suministro garantizando las condiciones de calidad, oportunidad y seguridad al paciente. **CRUZ VERDE no tiene injerencia en el proceso de prescripción ni de autorización de dispensación de medicamentos, tal facultad reside exclusivamente en el asegurador en salud EPS SANITAS, y es indispensable máxime por cuanto el suministro pretendido es con cargo a los recursos del SGSSS, constituyéndose una falta de legitimación en la causa con relación a la emisión de las autorizaciones de servicios.**

5. INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACTOR DE TUTELA POR PARTE DE DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.

Es necesario precisar que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

En este sentido, el mencionado mecanismo constitucional de amparo para los derechos fundamentales es improcedente, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia **T-130/14** (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) estableció lo siguiente:

"*la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando* ***no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión****" (Negrilla fuera de texto).*

Igualmente, la Corte Constitucional en las sentencias **SU-975 de 2003** y la sentencia **T-883 de 2008**, dispuso lo siguiente:

"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, ***para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan*** *(…)***ya que** ***"sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado****." (Negrilla fuera de texto)*

Con lo expuesto en el presente escrito, tenemos que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de GUSTAVO GARCES AYCARDI, toda vez que el insumo **PAÑAL ADULTO TALLA M*, ha presentado desabastecimiento, por lo que se están buscando unidades remanentes para ser trasladadas a la sucursal asignada al usuario, que actualmente se encuentran en transito.***

Puesto que conforme al artículo 2.5.3.10.18 del Decreto 780 de 2016, concerniente a las obligaciones de los dispensadores, en el numeral 5°, se establece:

"5. Verificar y controlar que los medicamentos dispensados correspondan a los prescritos."

La sociedad por mi representada, cuenta con la obligación de dispensar los medicamentos que correspondan con los prescritos y autorizados por la EPS, sobre este aspecto es importante señalar que, en el numeral 2 del artículo 2.5.3.10.19 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, se contempla dentro de las prohibiciones del dispensador, "Cambiar el principio activo, concentración, forma farmacéutica, vía de administración, frecuencia, cantidad y la dosis prescrita", por tanto, en el presente caso, no resultaba posible que DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE suministrara un medicamento en una presentación no autorizada por EPS SANITAS, puesto que, implicaría un cambio del producto, y en consecuencia, un incumplimiento a la normatividad que regula el servicio farmacéutico.

6. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En primer lugar, sobre el tema de la legitimación en la causa, vale la pena apreciar, grosso modo, los lineamientos que la jurisprudencia y la doctrina han establecido sobre la materia. En este sentido, la legitimación ha sido estudiada desde dos (2) puntos de vista:

(i) la legitimación en la causa de hecho y
(ii) la legitimación en la causa material.

Por la primera, la legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la demanda, por la convocación que hace el actor al accionado.

En cuanto a la segunda, la legitimación en la causa material, ésta alude a la participación real de las personas en los hechos que atribuye la demanda, independientemente de que hayan causado o no el daño.

Bajo esta perspectiva, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de ellas carece de dicha calidad o atributo no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo[12].

LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la *"calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*[13], de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el Juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas[14].

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, **la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.**

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por el Consejo de Estado en tal sentido, a saber:

"(…) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (…)"[15]

La legitimación en la causa es una condición anterior y necesaria para que se pueda trabar la Litis y dictar sentencia de mérito, **lo que sucede aquí es que no teniendo DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. relación alguna con los hechos de la demanda, tiene el derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo y por eso el demandado debe ser absuelto.**

Como se evidencia en el escrito de tutela, tanto los hechos como las pretensiones se encuentran dirigidas a SANITAS S.A. E.P.S., puesto que CRUZ VERDE no tiene facultad para autorizar y se circunscribe al Listado Vademécum pactado con la EPS SANITAS, por tal razón, es la EPS la llamada a realizar un pronunciamiento de fondo con relación a las mismas, toda vez que el interés jurídico por parte pasiva se encuentra radicado en cabeza de la mencionada EPS, quien tiene la obligación legal con la accionante de suministrar los medicamentos y realizar los procedimientos médicos respectivos.

Por otra parte, es necesario manifestar una vez más que entre DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. y SANITAS S.A. E.P.S., existe una relación comercial que se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos ordenados por SANITAS E.P.S. a sus pacientes, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, y en ese orden, sólo se entregan los productos

[12] Corte Constitucional. Sentencia T – 416 del 28 de agosto de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.
13 Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.
14 Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.
15 Consejo de Estado - Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054

específicamente descrito en la fórmula médica y autorizados previamente por la EPS a sus usuarios, CRUZ VERDE no interviene en la relación entre EPS SANITAS y sus afiliados, sino que realiza el suministro de medicamentos según la información y aprobación otorgada por la EPS.

Por tal razón, se solicita denegar las pretensiones frente a CRUZ VERDE de la presente acción de tutela, toda vez que el interés jurídico por parte pasiva se encuentra radicado en cabeza de la EPS SANITAS, quienes tienen la obligación legal frente al cumplimiento de las prestaciones en salud descritas en la ley.

7. PETICIONES

De conformidad con todo lo expuesto y probado, solicito negar las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, respecto de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., pues tal y como se informó, debido al "bloqueo" de los proveedores, no es posible realizar la dispensación inmediata del insumo **PAÑAL ADULTO TALLA M**, se encuentra en tránsito a la sucursal asignada para dispensación.

8. NOTIFICACIONES

La suscrita DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. recibiremos notificaciones en la Carrera 12 # 96-32, de la ciudad de Bogotá, o al correo electrónico notificacionesjudiciales@cruzverde.com.co

Del Señor(a) Juez,

LAURA CATALINA PACHÓN LLACHE
C.C. 1110512225 de Ibagué
T.P. 250014 del C.S. de la J.
Abogada-**DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S**