

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: Tutela 11001-31-07-010-2024-0039 00  
Accionante ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionadas: NUEVA EPS, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y AUDIFARMA  
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA  
Decisión: TUTELA

#### OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 2.934.760, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS** y la **FARMACIA AUDIFARMA**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, Artículos 49 y 11 C.N.

#### HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, que cuenta con 84 años, se encuentra afiliado a NUEVA EPS, en calidad de beneficiario del plan obligatorio de salud contributivo, fue diagnosticado con ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA DX J440., razón por la cual el médico tratante prescribió el medicamento denominado FLUTICASONA FURCATO+UMECLIDINO+VILANTEROL 100/62.5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS) FRASCO+30 DOSIS, pero hasta la fecha de interposición de la acción constitucional la FARMACIA AUDIFARMA, no le ha hecho entrega del mismo, pese a haberse acercado a la citada droguería en más de cinco oportunidades.

Pone de presente que, los empleados de la FARMACIA AUDIFARMA, en cada ocasión que ha asistido para que se le haga entrega de los medicamentos ordenados por su galeno tratante, le exponen que el laboratorio que produce el medicamento no lo despacha para su entrega.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Destaca que, la omisión en la entrega del fármaco ha afectado ostensiblemente su calidad de vida, como quiera que se deteriora su estado de salud, atendiendo que son dos meses enero y febrero que no se ha dispensado el medicamento quedando pendiente su entrega en la farmacia.

Resalta que su situación personal y familiar es muy apremiante y extrema, no cuenta con medios dinerarios para comprar los medicamentos privadamente, los cuales conforme lo manifestado por el médico tratante no se pueden suspender, pero pese a ello ni la FARMACIA AUDIFARMA, ni la NUEVA EPS, los entregan a pesar de haber sido ordenados como prioritarios.

Acota que ha intentado que se cambie la I.P.S. que suministra los medicamentos, pero ello, tampoco ha sido posible.

## DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, conforme a los artículos 49 y 11 de la Carta Política.

## PRETENSIONES:

El actor en tutela deprecia del Juez constitucional se Tutelen sus derechos constitucionales fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se ordene a la **NUEVA EPS-S** y a la **FARMACIA AUDIFARMA**, que procedan dentro del término que el Despacho disponga, a suministrar el medicamento FLUTICASONAFURCATO+UMECLIDINO+VILANTEROL100/62 .5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS), ordenado por el médico tratante en una fecha cierta sin más demoras injustificadas que pongan en peligro su salud y vida digna.

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de marzo del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por **ALFONSO SIRERA MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 2.934.760, motivo por el cual en la misma fecha se avocó<sup>1</sup> conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **NUEVA EPS** y a la **FARMACIA AUDIFARMA**, para el ejercicio del

---

<sup>1</sup> Documento 4 archivo digital

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos<sup>2</sup>. Así mismo se dispuso vincular a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES**.

En ese mismo auto se dispuso medida provisional a favor del señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, ordenando a la **NUEVA EPS** y a la **FARMACIA AUDIFARMA**, hicieran entrega inmediata del medicamento **FLUTICASONA FUROATO+UMECLIDINO+VILANTEROL100/62.5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS)**.

### **Respuesta de las entidades accionadas**

- **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- Adres**

Descorre el traslado el doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su condición de apoderado judicial del ADRES, quien informa que esa entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, entró en operación como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Indica que, en el presente caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".

Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo.

---

<sup>2</sup> Documento 5 y siguientes ibídem.

En cuanto al caso concreto, señala que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifiesta que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Expone que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Adicionalmente, informa que el párrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que, en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación:

“5.4 Servicios complementarios.

Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.“

En ese sentido, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Finalmente solicita NEGAR el amparo deprecado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se debe desvincular a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, reclama que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

- **Nueva EPS**

Descorre el traslado la doctora Catia Lorena Murillo Cárdenas, en su calidad de apoderada especial de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., quien informa que, el actor pretende que se proteja su Derecho Fundamental a la Salud, a la vida digna en su criterio la EPS no le dan continuidad al tratamiento, pero no se evidencia las gestiones realizadas por la parte actora para la obtención autorizaciones y citas de los servicios requeridos de acuerdo a los deberes de los usuarios esto la compañía no ha vulnerado derecho alguno del usuario.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Añade que, la responsable del cumplimiento del fallo de Tutela en atención a sus funciones es el GERENTE REGIONAL BOGOTÁ.

Acota que, una vez revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que **ALFONSO SIERRA MUÑOZ** con CC 2934760, encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO a través de Nueva EPS.

Pone de presente que, esa EPS asumió todos los servicios médicos que ha requerido ALFONSO SIERRA MUÑOZ, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Aclara que, la NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2366 de 2023 y demás normas concordantes.

Enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Esgrime que corrieron traslado a las diferentes áreas de esa entidad para que suministren la información y emita concepto respecto a la medida provisional, como quiera que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las dependencias pertinentes le suministren, y para que las mismas gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de su afiliado.

Precisa que, la acción de tutela tiene vocación de prosperar solo si existe afectación o amenaza a un derecho fundamental, para lo cual es esencial la prueba de la vulneración y claridad en el contenido obligatorio trasgredido por la entidad accionada.

Así se ha definido en el precedente jurisprudencial que “no procederá la acción (de tutela) cuando el juez tenga que adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas tendentes a establecer si un hecho constituye una vulneración de un derecho fundamental”, por cuanto con ello se estaría invadiendo el ámbito de competencia de otras jurisdicciones.

Añade que, como antes se mencionó, a pesar de la celeridad propia de esta acción constitucional, los requisitos de procedibilidad de esta imprimen la obligación para quien instaura la acción, entre otros, de indicar en que se basa el actuar o la omisión del Accionado, presentando las pruebas que pretenda hacer y que respalden los hechos y pretensiones que expone en su escrito, en búsqueda de la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Acota que la vigencia de las autorizaciones es un tiempo razonable que implica derechos en doble sentido. Es decir, para el afiliado, constituye una prerrogativa de adquirir lo ordenado por el médico tratante sin dilaciones y una obligación que se le endilga para que no pierda un derecho o se vuelva ineficaz lo ordenado para tratar una patología y sea necesaria una nueva valoración; a su vez, para la EPS es un deber que permite plazos razonables cumplir con la garantía de lo ordenado y es un derecho que permite no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera. Por lo tanto, es claro que se propende por un equilibrio del Sistema.

Así, la Resolución 4331 del 19 de diciembre de 2012, artículo 10, estipula:

“Las autorizaciones de servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menor de dos (2) meses, contado a partir de su fecha de emisión. Para los casos que se mencionen a continuación se establecen las siguientes reglas:

- a. Las fórmulas de medicamentos tendrán una vigencia no inferior a un (1) mes, contado a partir de la fecha de su expedición y no requieren autorización adicional, excepto aquellos que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.
- b. Para pacientes con patologías crónicas con manejo farmacológico, las entidades responsables de pago garantizaran la continuidad en el suministro de los medicamentos, mediante la prescripción por periodos no menores a 90 días con entregas no inferiores aun (1) mes.
- c. Las autorizaciones asociadas a quimioterapia o radioterapia de pacientes con cáncer que sigan guías o protocolos acordados, se harán una única vez para todos los ciclos incluidos en la guía o protocolo. Para aquellos casos en que el oncólogo tratante prescriba la quimioterapia o radioterapia por fuera de las guías o protocolos acordados, la autorización deberá cubrir como mínimo los ciclos a realizar durante los siguientes seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la solicitud de autorización.
- d. Patologías crónicas, se expedirá una única vez y sólo podrá ser desautorizada cuando el médico tratante disponga que éste no se requiere.

Y señala que, teniendo en cuenta lo estipulado por el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, la prescripción médica también tiene un término de

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

vigencia que atiende a los criterios de oportunidad, seguridad y calidad, es así que en concepto 201842301119952 del 30 de julio de 2018, el Ministerio de Salud, señaló:

"Expuesto lo anterior y frente al tema objeto de consulta, debe señalarse que la normativa que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, no ha establecido de forma expresa cuánto tiempo de vigencia tiene un paciente o su familiar para reclamar un medicamento, lo que se ha previsto es que la entrega del mismo debe hacerse de manera completa, oportuna e inmediata, contemplándose además, que las fórmulas de medicamentos tendrán una vigencia no inferior a un mes, desde su fecha de expedición, tal y como lo prevé para esto último el numeral 1 del artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012"

Afirma que, a la orden médica, le operó el fenómeno del vencimiento, pues desconocen las condiciones clínicas y las necesidades en salud, ya que ha transcurrido un tiempo prudencial para que el usuario hiciera uso de la misma, omitiendo el deber de acudir al prestador.

Expone además que, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

En relación con el anterior precepto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".

Resalta que, el accionante no aportó prueba que demuestre vulneración del derecho fundamental alegado, del cual la compañía pueda pronunciarse de manera particular, es por ello por lo que considera que no presentó prueba que demuestre el acaecimiento de los hechos alegados y la vulneración del derecho fundamental y en especial de la falta de continuidad del tratamiento.

Enfatiza que, la NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Afirma que, prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

Continúa señalando que, en cumplimiento de los postulados constitucionales que orientan el servicio público de salud y en virtud de lo dispuesto en las leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Leyes: 100 de 1993 y 1122 de 2007), continuará garantizando el aseguramiento de los afiliados trasladados de la EPS del Instituto de Seguros Sociales ISS, conforme a los principios de eficiencia, integralidad, universalidad y progresividad.

Acota que, su representada como entidad independiente del I.S.S. y vigente desde el día 1 de agosto de 2008 se rige por el Decreto 055 de 2007, por medio del cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La EPS ha definido el Modelo de Atención en Salud como aquel que “garantiza a sus afiliados procesos más ágiles para entregar los servicios solicitados con la debida calidad y oportunidad.

Destaca que, el modelo de prestación de servicios de esa institución está diseñado para satisfacer las necesidades del afiliado, disminuir trámites administrativos innecesarios y facilitar el acceso a los servicios por parte de los afiliados.

Indica que, todos los afiliados de NUEVA EPS S.A. tienen una IPS asignada desde el momento de la afiliación. El afiliado podrá cambiar de IPS una vez por año si así lo desea o cuando cambie de lugar de residencia o lugar de trabajo. NUEVA EPS S.A. brinda los servicios que se encuentran dentro de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC del Régimen Contributivo de manera integral.

Los servicios cubren: Promoción, educación y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias. Para el acceso a los servicios el usuario debe presentar el documento de identidad. Aquel y su grupo familiar serán atendidos en la red de prestación de servicios escogida al momento de realizada la afiliación.

Es un modelo de atención que propende a garantizar a los afiliados el acceso a una red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que cubra los requerimientos de salud de sus usuarios de manera oportuna, eficiente y a través de canales de acceso adecuados.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

La red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y los puntos de atención del usuario con los que cuenta la NUEVA EPS, se encuentran publicados en el portal en internet [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co), o puede comunicarse con nuestra línea nacional 018000954400 y en Bogotá al 307 70 22, a efectos de canalizar sus inquietudes.

Así mismo, el artículo 3 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social, señala:

“Todo paciente deberá utilizar los servicios con los que cuente en su Municipio o zona de residencia, salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizada por la EPS. Toda persona y su familia al momento de la afiliación a la EPS deberá adscribirse para la atención ambulatoria en alguna de la IPS más cercanas a su sitio de residencia dentro de las opciones que ofrezca la EPS para que de esta manera se pueda beneficiar de todas las actividades de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad. El usuario podrá solicitar cambio de adscripción a la IPS como máximo una vez por año”

De la misma manera, indica que debe tenerse en cuenta que la NUEVA EPS ha concentrado a su población afiliada en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de cada uno de sus afiliados, así mismo, cada una de estas IPS dispone de su propio punto de autorización, evitando desplazamientos y facilitando el acceso a los servicios ofertados, adicionalmente, una vez se termine de implementar la plataforma sistematizada que permita la generación automática de las autorizaciones, los procesos administrativos se simplificarán, lo cual repercutirá en una mejor calidad del servicio.

En consonancia, el artículo 10 de la Ley estatutaria 1751 de 2015 indica que es deber del afiliado iniciar el trámite pertinente para realizar una buena prestación del servicio, sin que medie Acción de Tutela, así:

“Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

- e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema;
- f) Cumplir las normas del sistema de salud”

Por lo tanto, no puede circunscribirse a que en una IPS determinada se presten los servicios de salud, ya que lo anterior atiende a criterios de calidad y especialidad médica, dependiendo de lo requerido para tratar una patología y eficiencia en cuanto a términos de espera según la oferta y capacidad operativa de las IPS. Aunado a lo anterior, el derecho a la salud no se satisface con la determinación de una IPS en específico, sino con criterios de calidad y oportunidad en la garantía del derecho, por lo que la EPS tiene una Red de prestadores capaz de satisfacer todo lo requerido.

Así mismo, si bien es cierto que el afiliado tiene libertad de escogencia de la EPS, no es cierto que este postulado se aplique con relación a las IPS, ya que este último, hace parte del fuero privado y la negociación comercial entre EPS e IPS. No obstante, como se constató, dentro de la red de prestadores que tiene la EPS, se permite al usuario escoger o hacer cambio de su IPS primaria

Finalmente solicita que se deniegue y/o desvincúlese por improcedente la acción de tutela interpuesta por la parte actora, ya que NUEVA EPS en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental de este mismo.

En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, en virtud de la Resolución 1139 de 2022, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se ordene una valoración médica previa para establecer la necesidad de los servicios y adicional a ello se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo, señalar en el resuelve del fallo el nombre completo y número de identificación de la persona respecto de la cual recae la protección constitucional.

- **Farmacia AUDIFARMA**

Asumido el conocimiento de la presente acción pública, se admitió la demanda y se dispuso, oficiar a la Farmacia- AUDIFARMA, pero no emitió pronunciamiento alguno, siendo procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, vale decir, se resolverá de plano la solicitud, por presumirse la veracidad de los hechos planteados por el accionante.

### **ACERVO PROBATORIO**

- 1.- Demanda presentada por la accionante **ALFONSO SIERRA MUÑOZ** (En 10 folios).
- 2.- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (En 1 folio)
- 3- Copia de la solicitud de medicamentos fechada 21 de diciembre de 2023 (En 1 folio)
- 4- Copia de la historia clínica a nombre de **ALFONSO SIERRA** (en 1 folio)

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **COMPETENCIA**

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de **LA NUEVA EPS**, como quiera que la Corte Constitucional, en el auto 081 de 2009, de forma reiterada sostuvo que la Nueva EPS a pesar de haber surgido como una empresa 100% privada ya que sus socios originarios fueron solamente las cajas de compensación familiar, debe ser considerada de manera distinta, pues con el ingreso de POSITIVA Seguros S.A. como socio que adquirió el 50% menos una acción del capital social de la Nueva EPS, la sociedad fue infundida con recursos del Estado que se dedicaron a la prestación del servicio de salud, por expresa autorización de la Ley 1151 de 2007, por lo que su naturaleza jurídica es ahora la de empresa de economía mixta.

## **DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **Legitimación por activa.**

Recae sobre el accionante **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, quienes es titular del derecho a la salud en conexidad con la vida invocados como conculcados.

### **Legitimación por pasiva**

Los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la **NUEVA EPS** como quiera que se trata de una empresa de economía mixta y que está legitimado en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **Requisito de inmediatez.**

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues las autorizaciones de las ordenes médicas le fueron expedida el 21 de diciembre de 2023, posfechada valida a partir del 21 de enero de 2024 y este amparo constitucional se interpuso el 5 de marzo de 2024 y ese término de un (1) mes y trece (13) días considera razonable conforme lo ha decantado la Corte Constitucional.

### **Requisito de subsidiariedad.**

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*(...)*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”*

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...).”<sup>3</sup>*

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los

<sup>3</sup> Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

criterios de urgencia e impostergabilidad<sup>4</sup>. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable<sup>5</sup>. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

### **Problema jurídico:**

**Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:**

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida alegados por el señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, quien adujo que no se le ha hecho entrega de los medicamentos prescritos por el galeno tratante en la farmacia **AUDIFARMA** a la que fue enviado por la **NUEVA EPS**, a pesar de haber presentado en dicha farmacia en más de 5 oportunidades.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social en cuanto a la entrega de medicamentos **ii)** aplicación al caso concreto.

- **Derecho a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social**

Consideran el demandante que se ha vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la seguridad social, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 11, 49 y 48 de la Constitución Política.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

“4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

<sup>4</sup> Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T-064 de 2017, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T-064 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado<sup>[30]</sup>. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.4.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria<sup>[31]</sup>, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como *“el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*<sup>[32]</sup>

4.4.3. La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad<sup>[33]</sup>, (ii) aceptabilidad<sup>[34]</sup>, (iii) accesibilidad<sup>[35]</sup> y (iv) calidad e idoneidad profesional<sup>[36]</sup>.

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la *accesibilidad* a los servicios y tecnologías de la salud, el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información<sup>[37]</sup>.<sup>6</sup>

Por su parte, otros instrumentos internacionales han reconocido el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos humanos reconocidos a la persona. Esta normatividad, integra la Constitución Política, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu y por mandato expreso del artículo 93 de la misma. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 16, que:

*“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”*

Y en cuanto al derecho a la salud y los principios que los rigen de oportunidad y continuidad, ha decantado el máximo Tribunal Constitucional:

#### **“4.5. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia**

4.5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*, al tiempo que el artículo 49 señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado<sup>[36]</sup>. Cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con

<sup>6</sup> Sentencia 092-2018, M.P., Dr. Luís Guillermo Guerrero Pérez

los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable<sup>371</sup>. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud<sup>381</sup>.

4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”<sup>391</sup>. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación<sup>401</sup>.

4.5.5. Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”<sup>411</sup> Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados<sup>421</sup>.

4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio<sup>431</sup> e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones<sup>441</sup>.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”<sup>451</sup>, razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.<sup>7</sup>

En cuanto a la regulación legal y reglamentaria de las EPS para la entrega de medicamentos ha decantado la Corte Constitucional:

“28. El Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012<sup>351</sup>, estableció en su artículo 131, la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud<sup>361</sup>.

A su vez, ordenó la implementación de un mecanismo excepcional de entrega de las medicinas dentro de las 48 horas siguientes, en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado, cuando el suministro de las mismas no pueda hacerse de manera completa una vez el usuario las reclame.

<sup>7</sup> Sentencia 228-2020, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez

29. De igual manera, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución número 1604 del 17 de mayo de 2013, mediante la cual se reglamentó el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012.

El objeto de la mencionada resolución es el establecimiento de los lineamientos para dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado cuando este lo autorice, como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos al momento de la reclamación por parte del afiliado<sup>[37]</sup>. Estas normas serán aplicables a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB)<sup>[38]</sup>, su red de prestación de servicios y todas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes a regímenes exceptuados<sup>[39]</sup>.

Además, el acto administrativo citado creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento y Control de la entrega de medicamentos<sup>[40]</sup>, con la finalidad de servir de herramienta de información para las autoridades del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud y les permita ejercer sus funciones de inspección vigilancia y control de manera más eficaz sobre la prestación del servicio de entrega excepcional de medicamentos en el domicilio del afiliado<sup>[41]</sup>.

Las entidades que hacen parte de este Sistema son: el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), las Direcciones Territoriales de Salud, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios EAPB, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social, Pertenecientes a regímenes exceptuados<sup>[42]</sup>.

Resalta la Sala las especiales funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, a quien en su función de inspección y vigilancia y control de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), le corresponde proteger los derechos de los usuarios a fin de que se les garantice el acceso y entrega de medicamentos así como la imposición de sanciones a quienes infrinjan sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios<sup>[43]</sup>.

Ahora bien, en relación con el procedimiento excepcional de entrega de medicamentos, el acto administrativo enunciado estableció como lineamientos especiales los siguientes<sup>[44]</sup>:

- i) Información del afiliado: Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) deben garantizar la confidencialidad, veracidad y actualización de la información de sus afiliados, con la finalidad de evitar inconsistencias e imposibilidad en la entrega de los medicamentos en el lugar de residencia o trabajo cuando los usuarios lo autoricen.
- ii) Programación en la entrega de medicamentos. Las entidades obligadas deberán programar con los afiliados la entrega de los medicamentos en el lugar de su domicilio o trabajo.
- iii) Personal que realiza la entrega: el suministro excepcional de medicamentos deberá hacerse por un profesional Químico Farmacéutico o un Tecnólogo en Regencia de Farmacia, que tenga los conocimientos necesarios para brindar información al usuario acerca del uso adecuado del medicamento y la importancia de la farmacoterapia. Esta información deberá ser entregada de forma verbal y escrita.
- iv) Se establecieron además lineamientos sobre el transporte de medicamentos y la garantía de custodia y seguridad de los medicamentos.

De otra parte, se consagró la obligación de las EPS, entre otras instituciones de reportar la información de afiliados y procedimientos excepcionales de entrega de medicamentos, la cual deberá rendirse de forma veraz y oportuna<sup>[45]</sup>.

Finalmente, los artículos 12 y 13 dispusieron la obligación de las autoridades que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control para que, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución, inicien las respectivas investigaciones conforme al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011<sup>[46]</sup>, con la consecuente imposición de las sanciones respectivas.

30. En consecuencia, en materia de protección del derecho a la salud y la entrega de medicamentos, se establecieron deberes constitucionales, legales y reglamentarios de las Entidades Promotoras de Salud, que deben ser observados, por todas las instituciones que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Sentencia T.-243-2016, M.P., Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

También se ha estudiado por la Corte Constitucional, que si bien los pacientes tienen unos derechos frente al sistema de salud, también tiene deberes así:

**“(…) De los deberes**

16. La Ley 1751 de 2015 en el artículo 10 relacionó los deberes de las personas frente al servicio de salud, advirtiendo que en ningún caso se podrá impedir o restringir el acceso oportuno a los mismos invocando su incumplimiento<sup>[32]</sup>. El mencionado artículo señala entre otros el deber de: **a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud; e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; f) Cumplir las normas del sistema de salud, g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud; h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”.**

De lo anterior tiene la Sala que si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales. Cada una de las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud cuenta con una normativa, dirigida a todos los usuarios que gozan del acceso a los servicios de salud y sobre los cuales deben cumplir obligaciones en el ejercicio de su derecho<sup>[33]</sup>.

En el presente caso, esgrime el demandante que interpone el amparo constitucional, porque no se le ha hecho entrega de unos medicamentos que le fueron prescritos por un galeno de la **NUEVA EPS** desde el 21 de diciembre de 2023, bajo el argumento que “el laboratorio que produce el medicamento no lo despacha para su entrega”.

Al recorrer el traslado de la acción constitucional la **NUEVA EPS**, expone como argumento de su defensa que el señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, no adelantó ninguna labor ante esa EPS para lograr la entrega de los medicamentos y desconocen su actual estado de salud, como quiera que ya ha transcurrido un tiempo prudencial.

Sea lo primero indicar, que, si bien es cierto, el señor **ALFONSO SIERRA**, no presentó ninguna queja ante la **NUEVA EPS**, por la demora en la entrega de su medicina por parte de la farmacia AUDIFARMA, ello, no exime a la EPS de su obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema.

Pues como lo manifestó el demandante y no ha sido desvirtuado por los accionados, acudió en más de cinco oportunidades a las farmacias AUDIFARMA a reclamar la entrega de su medicamento, pero en esas droguerías se le informó que “el laboratorio que produce el medicamento no lo despacha para su entrega”, con lo cual se demuestra que si insistió para que se le dispensara el fármaco ordenado por el galeno tratante en un sinnúmero de oportunidades, desde el mes de enero de 2024 y hasta la

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

fecha de interposición de la acción constitucional, pero pese a ello, no logro que el mismo le fuera entregado.

No desconoce esta Juez de tutela que no existió negación en la autorización del fármaco prescrito al señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, por el médico tratante adscrito a la **NUEVA EPS**, pero si ha existido una barrera administrativa para la continuidad en la prestación del servicio de salud, pues no se ha hecho entrega del medicamento que el galeno dispuso era el que necesitaba el actor para la patología respiratoria crónica que presenta, bajo el argumento que el laboratorio no lo ha enviado a AUDIFARMA.

Con lo cual se demuestra que se ha trasladado al demandante un problema administrativo que se presenta entre AUDIFARMA y el laboratorio que le dispensa el medicamento FLUTICASONA FURCATO+UMECLIDINO+VILANTEROL100/62.5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS) FRASCO+30 DOSIS, lo cual no debe ni tiene que ser soportado por el señor **SIERRA MUÑOZ**, y como se señaló en precedencia la NUEVA EPS también tiene la obligación de velar porque las IPS contratadas y las FARMACIAS, estén cumpliendo con el servicio de salud y entregando los medicamentos oportunamente a sus afiliados.

En cuanto a la manifestación de la **NUEVA EPS**, que la orden médica había perdido vigencia, nótese que en la formula médica se señaló que era posfecha y que empezaría su vigencia a partir del 21 de enero de 2024 y fue desde esa data que el señor **ALFONSO SIERRA**, acudió en más de cinco (5) oportunidades para que se le hiciera entrega del fármaco prescrito, entonces, la caducidad de la misma, no es atribuible al aquí demandante, sino a la red contratada por la NUEVA EPS para suministrar los medicamentos e insumos a sus afiliados, en este caso AUDIFARMA, hecho que no puede ser usado como excusa por **NUEVA EPS** y menos como justificación para negar la entrega del fármaco, el cual fue reclamado por el señor **SIERRA MUÑOZ**, desde que la orden médica empezó a tener vigencia, esto es, de manera oportuna, pues quien más interesado para su entrega que el paciente que lo requería de manera urgente y prioritaria.

No siendo de recibo para esta Juez de tutela, que la NUEVA EPS se excuse en que el señor **SIERRA MUÑOZ**, no fue a interponer una queja, pues como se indicó líneas atrás la EPS también tiene el deber de velar porque los servicios de salud prescritos a sus afiliados y medicamentos e insumos ordenados a los mismos, sean prestados de una manera continua, oportuna y diligente y no esperar a que sus afiliados presenten quejas para ejercer ese control sobre las IPS y Farmacias, además debe tenerse en cuenta que el aquí accionante es un adulto mayor de 84 años, quien es sujeto de especial protección constitucional, el cual manifestó haber acudió en diversas oportunidades a la farmacia que la misma EPS le asignó para la entrega de sus medicamentos, y luego de esperar pacientemente y al ver deteriorado su estado de salud no tuvo otra opción que acudir a este amparo constitucional.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Y debe resaltarse, además, que, pese a que este Despacho decretó medida provisional dispuesta en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, ante la necesidad y urgencia de proteger el derecho invocado de un perjuicio que pudiera resultarle irremediable, debido a la patología que presenta el demandante adulto mayor– ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA-, que lo coloca en inminente riesgo en salud e incluso vida, de no recibir el medicamento prescrito de manera inmediata, ni la **NUEVA EPS**, ni la farmacia dieron cumplimiento a la misma, continuando por ello, la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Pues nótese, que no sola la salud del señor **SIERRA**, se está deteriorando, sino que se está afectado su calidad de vida, al no recibir el medicamento que le permita respirar adecuadamente, de ahí que se concluya que existe una flagrante vulneración a los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, que hace imperioso su amparo.

Disponiendo para tal efecto, que dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, el **GERENTE GENERAL DE LA NUEVA EPS- REGIONAL BOGOTÁ**, o quienes hagan sus veces a través de la dependencia que corresponda, deberá garantizar la entrega del medicamento **FLUTICASONA FURCATO+UMECLIDINO+VILANTEROL 100/62.5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS) FRASCO+30 DOSIS**, al señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, a través de una de sus farmacias contratadas, como quiera que conforme se esbozó por el actor en **AUDIFARMA**, no se cuenta con el mismo, farmacia que además, no solo guardó silencio al traslado del escrito tutelar, sino que no dio cumplimiento a la medida provisional y en aras de propender este Despacho para que se efectivice la orden constitucional y se garantice la continuidad del tratamiento farmacológico al aquí demandante, debiendo a su vez remitir copia a este despacho judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas al aquí accionante a su correo electrónico [jamelsac@hotmail.com](mailto:jamelsac@hotmail.com), abonado celular 3123282462 o a su residencia ubicada en la Carrera 7 Bis N° 38 A-68 Sur, Barrio San Isidro II Sector, Localidad de San Cristóbal de la ciudad de Bogotá, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, se dispone confirmar la medida provisional adoptada en auto del 5 de marzo de 2024, que como se señaló en precedencia hasta la fecha de emisión de este fallo constitucional no ha sido acatada por la **NUEVA EPS** ni por la farmacia **AUDIFARMA**.

Por otro lado, se despacha desfavorablemente la solicitud de reembolso de los dineros que se invierta en el cumplimiento de esta orden constitucional a favor de la **NUEVA EPS**, como quiera que el medicamento prescrito al aquí demandante se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, además de estar pagado con cargo a la unidad de pago por capitación UPC.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Se desvincula de esta acción constitucional a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, presentándose para esta entidad falta de legitimación en la casus por pasiva, como quiera que dentro de sus funciones no está asignada la de prestar servicios de salud o entrega de medicamentos a los afiliados de ninguna EPS.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y a la seguridad social a favor del señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.934.760, en contra de la **NUEVA EPS** y la **FARMACIA AUDIFARMA**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

**SEGUNDO:** En consecuencia se ordena al **GERENTE GENERAL DE LA NUEVA EPS- REGIONAL BOGOTÁ**, o quienes hagan sus veces a través de la dependencia que corresponda, que dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá garantizar la entrega del medicamento **FLUTICASONA FURCATO+UMECLIDINO+VILANTEROL 100/62.5/25MCG EQ 92/55/22 MGC DOSIS ADM (POLVO PARA INHALAR+30 DOSIS) FRASCO+30 DOSIS**, al señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**, a través de una de sus farmacias contratadas, como quiera que conforme se esbozó por el actor en **AUDIFARMA**, no se cuenta con el mismo, debiendo a su vez remitir copia a este despacho judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas al aquí accionante a su correo electrónico [jamelsac@hotmail.com](mailto:jamelsac@hotmail.com), abonado celular 3123282462 o a su residencia ubicada en la Carrera 7 Bis N° 38 A-68 Sur, Barrio San Isidro II Sector, Localidad de San Cristóbal de la ciudad de Bogotá, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Se desvincula de esta acción constitucional a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del señor **ALFONSO SIERRA MUÑOZ**.

**CUARTO:** Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Radicado n°: TUTELA 2024-0039  
Accionante: ALFONSO SIERRA MUÑOZ  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

**QUINTO:** Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA**

**Juez**

Firmado Por:

**Martha Cecilia Artunduaga Guaraca**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Penal 010 Especializado**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **86cf2ef08366feca3ccf76921aaa9c08f4c1e3f0607c434fb0e1acf147b9c881**

Documento generado en 18/03/2024 03:26:41 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**