

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., veinticuatro de marzo de dos mil veintidós

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2022-00013
ACCIONANTE: BLANCA LILIA PINZÓN
ACCIONADA: CAPITAL SALUD EPS-S y AUDIFARMA IPS

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **BLANCA LILIA PINZÓN**, mayor de edad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **CAPITAL SALUD EPS-S y AUDIFARMA IPS.**

III.- DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO:

La accionante cita como tal el derecho a la **SALUD** y se infiere el de **PETICIÓN.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que es usuaria de la Eps Capital Salud Régimen Subsidiado, 75 años, y que es la IPS Audifarma quien le entrega los medicamentos.

Indica que padece parkinson, hipertensión, anemia y artrosis degenerativa, patologías que hacen que su movilidad sea difícil y que sufra dolores inaguantables, por lo que su calidad de vida ha disminuido.

Refiere que los medicamentos que autoriza su EPS los solicita a través de la página Web de Audifarma; sin embargo, señala que en la creación en la base de datos quedó su domicilio como Funza siendo el correcto Bogotá y como consecuencia, desde que los solicita se demoran en llegar casi un mes o son hurtados, pues son recibidos en otra dirección, debiendo aguantar sus dolores o hacer recolecta para comprarlos.

Manifiesta que la última vez que solicitó los medicamentos se los robaron y le indicaron que ya habían sido entregados a su dirección.

Afirma que ha solicitado en muchas ocasiones el cambio de dirección, específicamente la ciudad, y aunque recibió respuesta de que debía hacerlo a

través de la página web, lo ha hecho, pero no queda grabado en el sistema ya que su usuario lo crearon en Audifarma; en una segunda ocasión le indicaron que lo escalarían al área, sin que a la fecha haya recibido una respuesta concreta (remite pantallazos de las comunicaciones).

Pretende con esta acción se garanticen sus medicamentos, se actualice su dirección para no tener demoras en las entregas o que se extravíen y recuperar los medicamentos robados.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE Localidad de Chapinero de la ciudad) se ordenó notificar a las accionadas a quienes se le solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la accionante.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** la acción de tutela, al considerar que se presenta hecho superado en atención a que las accionadas actualizaron el domicilio de la accionante en su base de datos y avisaron a la farmacia para el alistamiento y envío de los medicamentos con ordenamientos disponibles para su entrega en las siguientes 48 horas.

VII.- IMPUGNACIÓN

La accionante impugna la sentencia de primera instancia al considerar que le enviaron los medicamentos, pero no todos y que aún no tiene noticia de los que fueron "robados", indicados en la tutela y que figuran como "entregados" en la página de Audifarma (medicamentos que son por dos meses).

Refiere que entre los medicamentos que se encuentran pendientes hay uno del año pasado y otros del 20 de enero del año en curso, tales como Levodopa + cabidopa (120) pastillas, que en principio dijeron que estaba agotado y que surtirían nuevamente en febrero y acetaminofén 120 pastillas y naproxeno 20 pastillas, estos dos últimos solicitados el 20 de enero de 2022 y que figuran como entregados el día 26 siguiente, lo que no es cierto.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

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.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- DERECHO DE PETICIÓN: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **petición**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

"...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en

obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. (...)." (Subraya en texto original).

Las mismas razones implican que la respuesta deba ser de fondo, negando o concediendo lo solicitado, y no simples menciones a la petición.

Empero, como el juzgador no puede suplantar a la autoridad, pues su atribución solo va hasta ordenar la respuesta omitida, es inadecuado este vehículo procesal para señalar el sentido positivo o negativo de la decisión.

Por tanto, resulta improcedente acudir a la acción de tutela para solicitar que se ordene a la autoridad reconozca determinado derecho; es a esa autoridad a quien corresponde definir si se tiene o no el mismo, y sus límites, **la vulneración del derecho de petición no es lo negativo o positivo de la respuesta, sino la omisión de producirla sea en uno u otro sentido.**

La Corte Constitucional en sentencia T-121 de 1994 manifestó:

"En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser negativa o positiva, es decir, el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta; no es viable, entonces que el Juez de Tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el Juez a la autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente. (...)."

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art.14 CPACA).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de las accionadas ante la presunta falta de respuesta de fondo a las peticiones que aquella ha elevado con relación a los medicamentos que figuran como entregados pero no los ha recibido y para que realicen el cambio de su domicilio de Funza a Bogotá que es

el correcto.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **REVOCAR** el fallo de primera instancia, por lo que a continuación se indica:

Pretende la accionante por vía de tutela se ordene a las accionadas garantizar sus medicamentos, actualicen su dirección para no tener demoras en las entregas o que se extravíen y recuperar los medicamentos que figuran como entregados pero que no fue así.

En el escrito de tutela la accionante afirmó que ha solicitado en muchas ocasiones el cambio de dirección, específicamente la ciudad, y aunque recibió respuesta de que debía hacerlo a través de la página web y así lo hizo, sin embargo, no queda grabado en el sistema ya que su usuario lo crearon en Audifarma; también señaló que en una segunda ocasión le indicaron que lo escalarían al área, sin que a la fecha haya recibido una respuesta concreta (remite pantallazos de las comunicaciones).

Revisadas esas comunicaciones se observa que el 20 de diciembre de 2021 la accionante remitió al correo electrónico serviciente@audifarma.co.co solicitud de cambio domicilio precisando que es Bogotá y no Funza, esto en atención a que recibió correo el día anterior en el que le indican en el asunto "Domicilio Audifarma" y como datos del usuario, aquí accionante, la ciudad de "FUNZA".

Obra respuesta de Audifarma a la accionante de fecha 27 de diciembre de 2021 en la que le indica el enlace al que debe acceder para el proceso de actualización de datos.

El 28 de diciembre de 2021 la accionante solicita el domicilio No. 10083485 precisando que debe ser entregado en la ciudad de Bogotá.

El 30 de diciembre de 2021 la accionante remite nuevo correo a serviciente@audifarma.co.co indicando haber actualizado los datos en la página como le fue indicado y remite pantallazo; lo que hizo nuevamente el 11 de enero de 2022 en el que indicó además le fueran entregados los medicamentos pendientes.

El 20 de enero de 2022 la accionante insiste al correo serviciente@audifarma.co.co señalando que no ha recibido respuesta al derecho de petición, que no se ha corregido su domicilio porque la había contactado de nuevo un mensajero desde Funza al no encontrar la casa. Solicitó conocer a quién acudir porque pese a indicar que los medicamentos se envíen a la ciudad de Bogotá un mensajero sigue llamando desde Funza; lo que reitero el día siguiente al mismo correo.

El 26 de enero de 2022 10:14 a.m. obra respuesta de Audifarma a la accionante en la que le indica "Hemos entregado tus medicamentos satisfactoriamente. Datos de la entrega Ciudad: FUNZA...", frente a lo que el mismo día la accionante replicó "Llevamos varios meses indicándoles que la dirección que ustedes tienen está errada porque la CORRECTA ES LA CIUDAD DE BOGOTÁ, antier nos llamaron de mensajería para confirmar la dirección y les indicamos que era en la ciudad de Bogotá, a pesar de esto nos

informa el sistema que el medicamento fue entregado pero no sabemos en donde lo entregaron ya que nunca fue entregado a el domicilio de la señora Blanca Pinzón”.

El 27 de enero de 2022 Audifarma se disculpa con la accionante por los inconvenientes en la entrega de los medicamentos y le indica que en su sistema observa que el alimento “PROWHEY” le fue entregado, y en la misma fecha la accionante le responde “El Prowhey fue recibido hace unos 15 días en nuestro domicilio, de este no tenemos queja y muchas gracias. Pero la semana pasada hicimos un nuevo requerimiento de medicamentos y el día de ayer recibimos correo de la app que indica que fueron entregados ayer mismo a las 10:40 am en Funza (recordamos que el domicilio de la señora Blanca Pinzón es en Bogotá) cosa que no es cierta pues al día de hoy NO HAN SIDO ENTREGADOS”.

El 28 de enero de 2022 la accionante le envió a Audifarma pantallazo de la confirmación que le llegó en la que sigue figurando su dirección en “Funza” y le precisó “no queremos que vuelvan a extraviar los medicamentos como lo hicieron el pasado miércoles 26 de enero por entregarlos en la dirección incorrecta. Medicamentos que aún no le han sido recuperados a la señora Blanca Pinzón de la tercera edad y quien padece de hipertensión, artrosis, anemia y parkinson”.

De lo anterior concluye el despacho que Audifarma no ha dado respuesta de fondo a las distintas peticiones elevadas por la accionante.

Si bien es cierto tanto la EPS CAPITAL SALUD como AUDIFARMA señalaron ante la primera instancia que habían efectuado en sus bases de datos la corrección en cuanto al domicilio de la accionante, cambiándolo de Funza a Bogotá; también lo es que lo que motivó esta acción no fue solamente esa corrección sino la inconformidad por los medicamentos que aún no han sido entregados.

Está claro que Audifarma remitió correo a la accionante afirmando que los medicamentos le fueron entregados; no obstante, ella replicó que no fue así y que se encuentran pendientes algunos (Levodopa + cabidopa (120) pastillas, acetaminofén 120 pastillas y naproxeno 20 pastillas), frente a lo que dicha IPS debe pronunciarse de fondo.

Ante esas circunstancias, encuentra este despacho que el derecho de petición de la accionante se encuentra en latente estado de vulneración por parte de AUDIFARMA, toda vez que las peticiones relacionadas con los medicamentos faltantes aún no le han sido contestadas de fondo, razón por la cual el mismo debe ser tutelado.

Se concluye de lo expuesto que la sentencia de primera instancia se **REVOCARÁ**, para en su lugar, amparar el derecho de petición de la accionante y, en consecuencia, ORDENAR a la accionada IPS AUDIFARMA que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo a ese pedimento elevado por la accionante.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela calendada 7 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado 33 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, para en su lugar, **AMPARAR** a la accionante **BLANCA LILIA PINZÓN** el derecho fundamental de petición vulnerado por la accionada **IPS AUDIFARMA S.A.**, por ende, se **ORDENA** a esta accionada, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo al pedimento elevado por la accionante relacionado con los medicamentos que en su sentir no le han sido entregados.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **ca7b85b79b2e671cde18cfbf2c9aa95f1e1ad27b2c87910a162c6322c5f98a3c**
Documento generado en 24/03/2022 06:39:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>