

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: Tutela 11001-31-07-010-2024-0008 00

Accionante ORFILIA FIGUEROA

Accionadas: NUEVA EPS, SUPERINTEDECENCIA NACIONAL DE SALUD, IPS UT VIVA BOGOTA, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, VIVA 1ª IPS, DROGUERIAS CAFAM Y COLSUBSIDIO

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Decisión: NIEGA

#### OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **ORFILIA FIGUEROA**, identificada con cédula de ciudadanía número 48.656.901, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, familia y petición Artículos 49, 11, 42 y 23 C.N.-.

#### HECHOS Y PRETENSIONES

Aducen la señora **ORFILIA FIGUEROA**, que cuenta con 56 años, se desempeña como enfermera, es madre de un hijo y fue diagnosticada con “Reflujo Gastroesofágico sin esofagitis”.

Pone de presente que desde el 19 de diciembre de 2023, ha tratado de reclamar y obtener unos medicamentos, formulados por el especialista tratante (Gastroenterólogo), indispensables para su bien estado de salud, pero en las farmacias Cafam y Colsubsidio donde fue enviada por la Nueva EPS, le informan que no tiene convenio con esta.

Resalta que la omisión, tardanza y no entrega de los medicamentos formulados, la han obligado a presentar los reclamos correspondientes, tanto en la Nueva EPS como en la Superintendencia Nacional del Salud, pero a la fecha de presentación de esta acción constitucional no ha obtenido

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

respuesta positiva alguna, esto es, la entrega de los medicamentos, dando lugar a que transcurra el tiempo y se venzan las ordenes.

## **DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **ORFILIA FIGUEROA**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social y el derecho fundamental de petición, conforme a los artículos 49, 11, 42 y 23 de la Carta Política.

### **PRETENSIONES:**

La actora en tutela deprecian del Juez constitucional se Tutelen sus derechos constitucionales fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se emita un pronunciamiento respecto de la entrega de los medicamentos.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 22 de enero del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por **ORFILIA FIGUEROA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 48.656.901, 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 **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos<sup>2</sup>. Así mismo se dispuso vincular a la **IPS UT VIVA BOGOTA – KENNEDY y BARRIOS UNIDOS** y a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES**.

Asimismo, el 30 de enero de 2024, se dispuso la vinculación a la acción constitucional de las farmacias **CAFAM** y **COLSUBSIDIO**<sup>3</sup>.

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

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

---

<sup>1</sup> Documento 6 archivo digital

<sup>2</sup> Documento 7 y siguientes ibidem.

<sup>3</sup> Documento 51 archivo digital

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Descorre el traslado el doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su condición de apoderado judicial del ADRES, quien luego de realizar una reseña normativa de la creación y funcionamiento de esa entidad, al indicar que, 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, a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES 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).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Indica que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 No. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co).

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

Seguidamente manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto a esa entidad, como quiera que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

- **Nueva EPS**

Descorre el traslado la doctora Laura Natalie Mahecha Buitrago, en su calidad de apoderada de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., quien informa que, esa EPS, ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la paciente ORFILIA FIGUEROA CC 48656901, 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.

Destaca que, 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 No 2366 de 2023 y demás normas concordantes.

Seguidamente enfatiza que esa 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.

Pone en conocimiento, que esa compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Acota que en cuanto al estado de la afiliación, se evidencia que ORFILIA FIGUEROA CC 48656901, se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Expone que esa Entidad Promotora de Salud - EPS, se encarga de afiliar a los usuarios de salud, por lo tanto, son los encargados de la parte administrativa y comercial del proceso, además se encarga de la articulación de las IPS para hacer efectivo el acceso a los servicios de salud, por lo tanto, se están realizando las respectivas gestiones con la farmacia para la dispensación del medicamento y/o insumo.

Destaca que esa EPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, todo lo contrario se ha ceñido a toda la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud y que prueba

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

de ello 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.

Resalta que, previo a dar trámite a la solicitud realizada por el usuario y en aras de verificar la existencia del posible incumplimiento y/o barrera en la atención que se le achaca a Nueva EPS, el usuario debe soportar primeramente que realizó los trámites que le corresponden como integrante del SGSSS ante la EPS y que corresponden a la radicación de las ordenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados y no por el contrario responsabilizar a la EPS por este asunto y/o trasladar el trámite administrativo al despacho judicial, agregando cargas a la administración de justicia por su inactividad.

Solicita al despacho verificar y/o solicitar al usuario que soporte que realizó el trámite de radicación y como consecuencia que aporte el soporte del trámite realizado (imagen o Número de radicación que le fue asignado en el trámite).

Subraya que, es una responsabilidad del usuario radicar las ordenes médicas e historias clínicas de los servicios que requieran autorización acorde al plan de manejo dado por los profesionales tratantes ya que sin esto la EPS no tendría conocimiento de lo que su profesional ordene, así mismo gestionar ante las IPS prestadoras de servicios sus citas médicas de manera oportuna y acorde a la periodicidad que defina el médico tratante.

Finalmente solicita denegar la acción de tutela por cuanto no se ha demostrado acción u omisión que trasgreda los derechos fundamentales del accionante, ya que no se evidencia prescripciones médicas, ni solicitud de servicio que haya sido negado por parte de Nueva EPS.

Subsidiariamente, y en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, 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.

En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, 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 UPS, 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.

Asimismo, que en el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.

- **Superintendencia Nacional de Salud**

Descorre el traslado la doctora Claudia Patricia Forero Ramírez, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, quien en primer lugar solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa superintendencia.

Luego de señalar las funciones de esa entidad conforme a lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, indica que, es claro que no es la que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS. Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

Realiza una reseña de las competencias de las EPS y IPS, respecto de la prestación de los servicios de salud y concluyendo que son las EPS quienes deben iniciar las acciones administrativas que garantizan la efectiva prestación del servicio y deben responder por tener un sistema que no permita la imposición de trabas administrativas al usuario para el acceso a los servicios de salud.

Además informa que al tener conocimiento de la acción de tutela interpuesta por varios afiliados a la NUEVA EPS el 24 de enero de 2024, realizó un requerimiento al representante legal para que se prestara un adecuado servicio de salud y le otorgó 5 días hábiles para que diera respuesta.

- **Caja de Compensación Familiar Cafam**

Descorre el traslado la doctora Juanita Sarquis Castillo, en su calidad de Abogada de la Sección de Litigios, Consultas y Cumplimiento Normativo de la Subdirección Jurídica de la Caja de Compensación

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Familiar Cafam, quien en primer lugar señala que, se acuerdo con las normas de seguridad social vigentes, el sistema de seguridad social en salud cuenta dentro de su organización institucional, con un subsector privado conformado por Entidades Promotoras de Salud E.P.S., Instituciones Prestadoras de Servicio I.P.S., Aseguradoras de Riesgos Laborales (A.R.L.), Fondo de Pensiones y Cesantías.

Indica que, en virtud de lo anterior es claro que las entidades señaladas son entes jurídicamente independientes y con funciones específicamente contempladas en la Ley.

Aclara que, autorizar y direccionar los medicamentos requeridos, así como el tratamiento integral solicitado, corresponde a un servicio propio del asegurador y el Ministerio de Salud.

En cuanto al caso de la parte actora, esgrime que, tras validar nuestras bases de datos se confirma que la usuaria no cuenta con autorizaciones remitidas a Cafam ni dispensaciones realizadas, toda vez que la usuaria pertenece a población asignada a Colsubsidio según validación realizada con NUEVA E.P.S.

Finalmente, solicita su desvinculación del trámite constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora ORFILIA FIGUEROA, por parte de la Caja de Compensación Familiar CAFAM.

- **Caja de Compensación Familiar Colsubsidio**

Descorre el traslado la doctora Karen Lizeth Acosta Torres, en su condición de Abogada de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, quien en primer lugar indica la calidad bajo la cual la Gerencia de Medicamentos de COLSUBSIDIO interviene en el marco del Sistema de Seguridad Social de Salud, en su modalidad de canal institucional.

Señala que el acceso al servicio de salud para los afiliados al Sistema de Seguridad Social se materializa por conducto de una sociedad privada comercial, autónoma e independiente de COLSUBSIDIO, cuya naturaleza corresponde a la de una Entidad Promotora de Salud (EPS). Estas entidades tienen por objeto operar como ADMINISTRADORAS dentro del sistema y cumplen la función de ASEGURADORAS de los cotizantes y sus beneficiarios, producto de una relación contractual.

En ese orden de ideas, las funciones de los diferentes actores dentro del concierto en la prestación de los servicios de salud se encuentran debida y claramente delimitadas, las EPS, al afiliar y recibir las unidades por capitación, se encargan de asegurar, administrar y direccionar los riesgos, adelantando

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

una labor de acercamiento con una la red de prestadores de salud, como lo son las IPS. En ese sentido son éstas las que prestan un servicio que previamente ha sido autorizado por las EPS quienes, a su vez, deben pagar una contraprestación, fruto de esa relación contractual Asegurador-Prestador y/o Gestor farmacéutico.

Destaca que, Colsubsidio se encarga estricta y limitadamente a dar cumplimiento a lo ordenado y autorizado por la EPS respecto a la ENTREGA DE MEDICAMENTOS A LOS USUARIOS, lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo primero del artículo 2 de la Ley 1966 de 2019 en la cual se dispone que:

“Se entiende por gestores farmacéuticos los operadores logísticos, cadenas de droguerías, cajas de compensación y/o establecimientos de comercio, entre otros, cuando realicen la Dispensación ambulatoria en establecimientos farmacéuticos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud POR ENCARGO CONTRACTUAL de las EPS, IPS y de otros actores del sistema.”

Pone de presente que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 1966 de 2019, le compete única y exclusivamente a la EPS garantizar al Accionante la autorización de sus medicamentos para un tratamiento de forma integral.

Destaca que, respecto a lo que Colsubsidio le compete dentro de la presente acción constitucional, que, de acuerdo con los hechos y pretensiones formuladas por la accionante en el escrito de la tutela, que, de acuerdo con los hechos de la acción de tutela la accionante, programó la dispensación a

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

domicilio de sus medicamentos, conforme a la siguiente imagen

Número de pedido	10914713
Fecha de creación	22/12/2023
Hora de creación	9:05 A. M.
Tipo y Número Documento	CC - 48656901
Nombre del usuario	Orfilia Figueroa
Correo Electrónico	orfilia.figueroa@yahoo.com
Aseguradora	Nueva EPS
Domicilio	CALLE 6A 89 47
Dirección	Calle 6A #89-47 , Bogota, Colombia
Barrio	CALLE 6A 89 47
Ciudad	Bogota

Pero destaca que el medicamento no fue recibido por la accionante, como consta en la imagen

Guía	10914713
Fecha de creación de guía	26/12/2023 4:07 P. M.
Fecha de recibido	28/12/2023 2:05 P. M.
Fecha de llegada	27/12/2023 10:54 A. M.
Fecha de cierre	28/12/2023 2:05 P. M.
Estado	CERRADO
Novedad	RECHAZADO POR EL USUARIO
Mensajero	ALVARO VASQUEZ
Canal	LANDING

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Afirma que, COLSUBSIDO realizó las acciones tendientes a garantizar los medicamentos de la accionante, suministrándolos en la dirección aportada por ella, sin recibirlos, como soporte adjunta prueba del domiciliario en la puerta del Conjunto Residencial.

Acota que, por lo anterior, las peticiones de la presente acción deben ser atendidas directamente por NUEVA EPS renovando las fórmulas médicas, autorizaciones e instando a la accionante, a recibir sus medicamentos.

Finalmente, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de COLSUBSIDIO, por falta de legitimación por pasiva, puesto que los hechos que dieron lugar a la acción no le son atribuibles y deben ser atendidos directamente por NUEVA EPS.

Anexa como pruebas las allegadas por el accionante y que obran dentro del expediente y prueba del envío.

- **IPS VIVA 1ª IPS S.A.**

Descorre el traslado el doctor Luis Alonso Álvarez Velásquez, en su calidad de Secretario General y Jurídico y Apoderado Especial de VIVA 1A IPS S.A, quien informa que una vez fueron notificados de la presente acción de tutela, procedieron a realizar una auditoría del caso, señalando que no es posible por parte de esa institución acceder a las pretensiones del extremo activo, debido a que, la entrega de medicamentos no hace parte de la contratación vigente entre NUEVA EPS y VIVA1A IPS S.A, toda vez que, dentro del objeto social de esa institución, no se encuentra el servicio de suministro de medicamentos y consecuentemente a ello, no se encuentra habilitado ante la secretaria de salud.

Esgrime que la labor de VIVA1A IPS se centra en la prescripción del ordenamiento, por lo cual, su obligación en el presente caso se agota con la prescripción médica realizada por uno de sus profesionales, por tanto, la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la acción constitucional, puesto que, es la EPS quien debe garantizar los servicios médicos requeridos por su afiliado, a través de su red de prestadores farmacéuticos.

Expone que por tanto, se vislumbra con claridad la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad, por lo que, se solicita sea desvinculada del presente tramite tutelar, como quiera que no ha incumplido las obligaciones que le son exigibles.

## ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante ORFILIA FIGUEROA (En 2 folios).
- 2.- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (En 1 folio)
- 3- Copia de la solicitud de medicamentos N° 7038677919 fechada 27 de noviembre de 2023 (En 1 folio)

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### COMPETENCIA

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 la accionante **ORFILIA FIGUEROA**, quienes es titular del derecho a la salud en conexidad con la vida y el de petición 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.

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distinción 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 expedidas el 27 de noviembre de 2023 y este amparo constitucional se interpuso el 22 de enero de 2024 y ese término de casi 2 meses 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>4</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 criterios de urgencia e impostergabilidad<sup>5</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>6</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 la señora **ORFILIA FIGUEROA**, quien adujo que no se le ha hecho entrega de los medicamentos prescritos por el galeno tratante en las farmacias a que fue enviada por la **NUEVA EPS**, a pesar de haber presentado la queja respectiva ante esa EPS y la Superintendencia nacional de salud.

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)** derecho fundamental de petición y **iii)** 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, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 11, 49 y 48 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>5</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>6</sup> Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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 (...)”*.

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>7</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:

<sup>7</sup> Sentencia 092-2018, M.P., Dr. Luís Guillermo Guerrero Pérez

#### “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 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>[37]</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>[38]</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>[39]</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>[40]</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>[41]</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>[42]</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>[43]</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>[44]</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>[45]</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>8</sup>

<sup>8</sup> Sentencia 228-2020, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez

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>[35]</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>[36]</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.

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>9</sup>

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.” (subrayado por el despacho).**

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 la 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 27 de noviembre de 2023, bajo el argumento que no tienen convenio con esa EPS las farmacias de COLSUBSIDIO y CAFAM, a las cuales se le remitió por la accionada.

Sin embargo, de las pruebas allegadas al trámite constitucional por la misma demandante, la EPS, IPS y las cajas de compensación familiar COLSUBSIDIO Y CAFAM, se pudo evidenciar que la farmacia COLSUBSIDIO<sup>10</sup>, el 27 de diciembre de 2023, envió al domicilio de la accionante ORFILIA FIGUEROA, los medicamentos a esta prescritos por su médico tratante, a la dirección que reposa en la solicitud de medicamentos expedida por la NUEVA EPS – CL 6ª 89-47 BARRIO KENNEDY, mismos que fueron rechazados por el usuario, conforme reposa en la nota de devolución.

Ahora bien, señala la demandante que colocó una queja el 19 de diciembre de 2023, ante la Superintendencia Nacional de Salud precisamente porque no se le había hecho entrega de los fármacos prescritos por el médico de la NUEVA EPS, y en los documentos que presentó ante el ente

<sup>9</sup> Sentencia T.-243-2016, M.P., Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>10</sup> Documento n° 60 expediente digital, imagen portería

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

de control se observa que esta la misma dirección que registra la solicitud de medicamentos – CLL 6ª N° 89-47 TINTALA KENNEDY.

De lo anterior, se puede concluir, que no ha existido vulneración a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social de la demandante, por parte de la **NUEVA EPS** y la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COLSUBSIDIO**, como quiera que no ha existido negación en la prestación de los servicios médicos y si bien, existió una demora en la entrega de los fármacos por parte de la farmacia Colsubsidio, como quiera que se llevaron hasta el domicilio registrado de la señora **ORFILIA FIGUEROA**, el día 27 de diciembre de 2023, esto se hizo antes de que venciera la orden médica, pero pese a ello esta ciudadana se negó a recibirlos, desconociéndose porque de este rechazo, pues se remitieron a la dirección que registra la señora FIGUEROA en la NUEVA EPS, con lo cual, incumplió sus deberes como usuaria de la EPS, de propender por su autocuidado, pues señala que requiere la medicina para mantener su buen estado de salud, pero no recibe los fármacos que requiere para atender su patología, lo cual es contradictorio a lo que argumenta en su escrito de tutela.

Es por ello, que esta negativa de la señora FIGUEROA en recibir los medicamentos, no es un hecho que pueda trasladarse a las demandadas para configurar un incumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales, pues si bien es cierto, la tutelante tiene unos derechos como usuaria del servicio de salud, también tiene unos deberes, como lo es suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio, pues si cambio de domicilio y este fue el motivo de rechazar la entrega en la CLL 6ª N° 89-47, tenía la obligación de actualizar la información ante la NUEVA EPS y registrar su nueva dirección, carga mínima que tienen que cumplir todos los usuarios, porque estas omisiones es lo que generan los problemas, que después no pueden los pacientes recriminar a sus EPS, pues esta información que reposa en la base de datos de la NUEVA EPS, es la que tomó la droguería Colsubsidio y suministró a su mensajero para entregar los fármacos, a la aquí demandante, que fueron rechazados.

Aunado a que, no se puede pasar por alto, que la orden medica fue prescrita el 27 de noviembre de 2023, cuyo vencimiento era el 27 de diciembre de esa misma anualidad, siendo esta última fecha en la que se llevaron hasta al domicilio de la señora FIGUEROA, pero ahora, pretende la actora, que se imparta una orden por esta Juez constitucional, para que se disponga la entrega de unos medicamentos cuya orden venció el 27 de diciembre pasado, esto es, veinte seis (26) días antes de haber presentado esta acción, pretendiendo revivir los términos de la prescripción medica a través de este tramite constitucional, lo cual es abiertamente improcedente.

Por otro lado, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental de petición que reclama la actora, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: “la facultad que

tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”

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

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.) "

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado que:

“4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso.

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica, cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución, la Ley 142 de 1994 fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales– del contrato de prestación del servicio. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos.

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente" (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P. ), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado." Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos.

4.5.6.1.1. Ahora bien, los medios físicos pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial –ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.

Por su parte, los medios electrónicos son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.” Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública. Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC’s. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior.

4.5.6.1.3. Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC’s en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura se colige, que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **ORFILIA FIGUEROA**, como quiera que esta les radicó la solicitud el 19 de diciembre de 2023 y a la fecha de presentación de esta acción constitucional 22 de enero de 2024, no había recibido ninguna información de trámite o de fondo, a pesar de haber transcurrido más de quince (15) días hábiles.

Sin embargo, ahora, tenemos que en el transcurso del trámite constitucional la entidad accionada – SUPERSALUD, remitió a la señora **ORFILIA FIGUEROA**, la comunicación 20242200100132671 fechada 25 de enero de 2024, a través de la cual le informa que ya se requirió la NUEVA EPS para que dentro de los siguientes cinco días hábiles, se pronuncie sobre los motivos de la queja y presente las explicaciones del caso, lo cual le fue remitido vía correo electrónico [orfilia.figueroa@yahoo.com](mailto:orfilia.figueroa@yahoo.com)

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión ha sido satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y, por ende, total justificación

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

constitucional, debiéndose proceder a negar el amparo solicitado. Al respecto la sentencia T-495 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”.

Por todo, se negará el amparo del derecho fundamental de petición reclamado por la señora **ORFILIA FIGUEROA**, por carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, ya le informó el trámite que se ha surtido con su queja contra la **NUEVA EPS**.

Se desvincula de esta acción constitucional a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM Y VIVA 1ª IPS**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales de la señora **ORFILIA FIGUEROA**.

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: No Tutelar** el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social reclamado por la ciudadana **ORFILIA FIGUEROA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 48.656.902, en contra de la **NUEVA EPS** y la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COLSUBSIDIO**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** carencia actual de objeto por un hecho superado respecto del derecho fundamental de petición deprecado por **ORFILIA FIGUEROA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 48.656.902, en nombre propio, contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído..

Radicado n°: TUTELA 2024-0008  
Accionante: ORFILIA FIGUEROA  
Accionados: NUEVA EPS  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

**TERCERO:** Se desvincula de esta acción constitucional a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM Y VIVA 1ª IPS**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales de la señora **ORFILIA FIGUEROA**.

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

**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: **6267ef47c490a9a7693484b3195f302f30b2ead96d025511b920c33cbddb4a52**

Documento generado en 05/02/2024 03:47:16 PM

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

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