



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TORIBIO CAUCA

Expediente No 19821408900120230005000
Agente oficioso: EDITA COMETA YONDA
Agenciado: OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE
Accionado: AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO
INDIGENA DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD
MALLAMAS - EPSI SEDE TORIBIO CAUCA y otros.
Acción TUTELA

Sentencia

Dieciocho (18) de Octubre de dos mil veintitrés (2023)

La señora EDITA COMETA YONDA, actuando en calidad de agente oficioso del señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** en ejercicio de la acción constitucional de tutela, ha solicitado a este Despacho se le proteja su derecho constitucional fundamental de Petición, Debido Proceso, Salud entre otros, que considera vulnerado por las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MALLAMAS - EPSI SEDE TORIBIO CAUCA** y otros, en tanto que hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela no ha sido resuelta una petición elevada el 7 de Septiembre de 2023 relacionada con la Prestación y continuidad de servicios médicos y citas que requiere, entre otros como puede observarse en el respectivo escrito.

Para fundamentar su pedimento expuso al Juzgado la situación de orden fáctico que el Juzgado se permite puntualizar así:

En los “Hechos” manifiesta que, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la EPS MALLAMAS EPSI sede Toribio Cauca, en el cual actualmente reside, que además se encuentra sancionado a 15 años privado de la libertad, por la Autoridad del Resguardo indígena de Tacueyo, donde actualmente se encuentra, por lo que no cuenta con trabajo que le permita obtener recursos para financiar el tratamiento de salud que reclama, y el cual ha visto afectado, refiere que el 6 de diciembre de 2022 el especialista tratante del Hospital Universitario del Valle, le ordeno una “EXODONCIA DE INCLUIDO EN POSICION ECTOPICA CON ABORDAJE INTRAORAL” la cual se programó para el 21 de febrero, pero la autoridad tradicional la cancelo y no le fue posible asistir, presentando dificultades en su salud, que agendo nueva cita para el 26 de septiembre pero no asistió por eventos del Cabildo, indica que “... el pasado 07 de septiembre de 2023, se radicó un derecho de petición ante las AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA, solicitando amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida y demás derechos conexos, sin embargo, hasta la presente fecha no se ha recibido ninguna respuesta ni solución a mi petición...”, seguidamente reitera que no le han resuelto su Petición, y le retrasan la prestación del servicios de Salud que solicita afectando su calidad de vida y demás derechos conexos, por lo que solicita se amparen los derechos invocados como vulnerados, se ordene a la parte accionada a dar respuesta de fondo a la Petición del 7 de Septiembre del 2023, se le garantice los servicios de Salud requeridos, se brinde Atención Integral en Salud, oportuna entrega de medicamentos, insumos y continuidad en la Prestación de dichos servicios.

DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO.

Plantea el Accionante en su escrito que con la conducta narrada se le han lesionado, los derechos invocados como vulnerados.

Documentos aportados.

Con su solicitud de protección indica haber presentado y se observan en copia, a título de prueba:

- Derecho de Petición dirigido al Resguardo accionado con fecha de recibido 7 de septiembre del 2023-
- Autorización de Servicios de MALLAMAS -EPSI
- Identificación del agente oficioso y agenciado
- Apartes de Historia Clínica Hospital Universitario del Valle

EL TRÁMITE

Así planteada la presente acción de Tutela, se admitió mediante auto de fecha 4 de octubre de 2023, providencia que se notificó debidamente a las partes, accionados y accionante mediante los respectivos oficios que obran en el presente tramite.

INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

- La **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MALLAMAS -EPSI** respecto a la presente acción indicaron:

“...**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO...** **TERCERO:** respecto al procedimiento de exodoncia programado para el mes de febrero, el cual fue cancelado por parte de las autoridades indígenas, es necesario mencionar que de nuestra parte estaban todas las gestiones pertinentes, pues se encontraba autorizado para acceder al servicio, si existieron razones privativas de la libertad las cuales impidieron la asistencia a la atención se sale de las manos por parte de la entidad promotora de salud. Dentro de los documentos adjuntos, se encuentra esta autorización y el siguiente documento que sugiere renovar la remisión a cirugía maxilofacial. A lo cual MALLAMA EPS-I procede a generar la siguiente, AUTORIZACIÓN No. 20230005413836 de fecha 01/09/2023, para el servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA MAXILOFACIAL, con el prestador HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA”, con vigencia de 120 días. Por lo cual, hasta la fecha se encuentra vigente y pueden comunicarse con el prestador para fijar una fecha donde no haya problema por parte de las autoridades indígenas. De igual manera, se adjunta el historial de autorizaciones donde se evidencia que por nuestra parte se han garantizado todos los servicios necesarios para el cuidado de su salud. **CUARTO:** Es así, como comprobamos que la acción de tutela será procedente única y exclusivamente cuando los derechos fundamentales del paciente **se encuentren vulnerados o amenazados** ... En este orden de ideas, su Señoría es claro que la Entidad Promotora de Salud Indígena Mallamas en ninguna ocasión ha afectado o vulnerado los Derechos avocados por la Accionante, respecto a solicitudes en Salud propuestas por la paciente, por el contrario todo su tratamiento patológico ha sido garantizado conforme al plan de salud propuesto y determinado por su médico tratante, por tal razón resulta **IMPROCEDENTE** el pronunciamiento de una Orden Judicial, cuando los Derechos Fundamentales no han sido menoscabado ni afectado de ninguna manera por parte de la EPS en calidad de Accionada. Por nuestra parte, se recalca en que Mallamas EPS-I seguirá garantizando en debida forma, de manera oportuna y eficaz las prestaciones de salud prescritas y requeridas por la usuaria y que se encuentren dentro del Plan de Beneficios – **Resolución 5857 de 2018...**”, Seguidamente solicita se declare Improcedente la presente acción y se ordene la desvinculación de la Entidad por haber demostrado que cumplieron

con lo que les compete. Aportan con la respuesta Autorización de Servicios de Salud, Consulta de Autorizaciones del agenciado y Resolución No. 04 de 2023.

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES**, por intermedio de apoderado judicial dio respuesta en los siguientes términos:

En su contestación, hizo referencia, a los Antecedentes, de la presente acción de tutela, al Marco Normativo de ADRES y en el que hace referencia a los derechos fundamentales invocados por la accionante como vulnerados, así mismo manifiesta "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva" la que concreta en el hecho de no existir responsabilidad de su representada en lo aquí solicitado, y no haber vulnerado derecho alguno, de igual forma menciona las Funciones de las EPS, la prestación del Servicio en Salud, Cobertura en Procedimientos, Medicamentos y del Procedimiento para el reconocimiento y pago a la EPS por parte de Adres, también aduce, Inexistencia de Vulneración de Derechos fundamentales por parte de la entidad, del Caso concreto, manifiesta que es función de la EPS y no de ADRES la prestación de los servicios de salud, así mismo se refiere a la Posibilidad de Recobro por los servicios No incluido en el PBS, indicando que ANDRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de estos para garantizar de manera efectiva, oportuna y continua los servicios de salud; finalmente, pide se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, ya que no ha vulnerado derecho alguno de los mencionados en la presente, por lo que pide su Desvinculación, se abstenga el despacho de pronunciarse sobre el recobro y se module la decisión. Adjunta a su respuesta, copias de memorial poder, Hojas del diario oficial, poco legible, decreto 1429 del 2016, decreto 2222 de noviembre de 2018, Resolución No. 009 de 2019 y Acta de Posesión.

La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, respecto de la presente acción manifestó para el caso que nos ocupa:

*"... **FUNDAMENTOS...**Revisada la solicitud frente a la acción de tutela interpuesta a favor del señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** identificado(a) con cédula de ciudadanía N°1067520867, nos permitimos dar respuesta manifestando lo siguiente: El señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** identificado(a) con cédula de ciudadanía N° 1067520867, de acuerdo al escrito de tutela y anexos se encuentra afiliado(a) a **MALLAMAS EPSI**, por lo tanto, la Secretaría de Salud Departamental del Cauca **SOSTIENE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** teniendo en cuenta que **NO TIENE COMPETENCIA NIEN LA ATENCIÓN, NI EN LA FINANCIACIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD**, de acuerdo a lo anterior debe ser **DESVINCULADA** de la acción de tutela... **CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD** Atendiendo lo solicitado, es pertinente mencionar que el derecho de petición que se hace alusión no ha sido dirigido ni radicado en las dependencias de la entidad territorial ni en los canales institucionales, según lo expuesto en la demanda de tutela, la misma tiene su génesis en hechos ocurridos con las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA**, entidad donde radicó la petición, actuaciones en las cuales no ha intervenido la entidad que represento. No obstante, lo anterior, en la acción de tutela referida, se vincula a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA** (sic), sin que se denote actuación alguna que comprometa la presunta responsabilidad en la ocurrencia de los hechos reclamados, razón por la cual **no corresponde a esta entidad a asumir la contestación de la petición interpuesta, debido que lo solicitado escapa a nuestras competencias.** ...Bajo esta óptica, corresponde a **MALLAMAS EPSI, con su red de servicios contratada**, garantizar la **ATENCIÓN INTEGRAL** en salud de la patología que presenta el agenciado, toda vez que deben permitir la continuidad en la prestación del servicio de salud y la garantía de todo cuanto prescriba el médico tratante como parte del tratamiento integral, **sin que se generen barreras de acceso.** La Secretaría de Salud Departamental del Cauca **no tiene ninguna responsabilidad en la autorización de servicios de salud, la EPS es la única responsable de autorizarlos**, porque es la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados. **MALLAMAS EPSI**, con su red de servicios, deben garantizar de **manera***

oportuna, efectiva y de alta calidad, los servicios de salud que demanda el paciente, ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios, tal como lo ha señalado la Corte en sentencia T -760 de 2008...”, seguidamente refiere apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto al Acceso Efectivo a los Servicios de Salud, Derecho de Petición, Principio de Continuidad, señala las “... EPS son las entidades responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud de **FORMA OPORTUNA Y CON CALIDAD** en los términos y condiciones establecidos en la ley 1751 de 2015 y artículo 23 de la ley 1122 de 2007..”, Finalmente solicita la desvinculación de la entidad y se declare Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA**, indicaron:

“... Manifiestan en la respuesta acápite de los “HECHOS” que, “... **PRIMERO:** Como bien lo manifiesta la accionante EDITA COMETA YONDA el comunero OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE identificado con cedula de ciudadanía N ° 1067520867 expedida en Toribio — Cauca; se encuentra bajo la custodia de la Autoridad Ancestral Neehnwe'sx de Tacueyó, debido a que es el autor de una desarmonía causada dentro de un menor de 14 años de edad. **SEGUNDO:** Si bien lo menciona la parte accionante, OLEYDER actualmente lleva a cabo un proceso con su estado de salud, el cual desencadenó desde antes de que se viera inmerso en la desarmonía causada, es de esa manera que desde que se puso en conocimiento con las historias médicas la Autoridad o Neehnwe'sx ha venido haciendo el debido acompañamiento y seguimiento a su estado de salud. Ahora bien, cuando se menciona en el escrito de tutela que, desde el Hospital universitario del valle, le ordenaron cirugía de incluidos para la fecha del 21 de febrero del presente año; es de poner en conocimiento que con el comunero CALIXASCUE de alguna manera se había estado llevando una dinámica de ciertos beneficios y el aprovechándose de estos, logro fugarse de nuestras instalaciones en dos ocasiones. Es así, que desde esas dos actuaciones se tomaron otro tipo de medidas y eso no quiere decir que se le haya negado el permiso para el cumplimiento de dicha cirugía, teniendo en cuenta que desde nuestro deber armónico también es garantizarles la integridad a nuestros comuneros; pero para la mencionada fecha, por razones extraordinarias no se contaba con el acompañamiento de la Autoridad Neehnwe'sx, ni Kiwe Thegnas (guardia indígena) que son quienes cumplen estas funciones de acompañar y debido a las dos ocasiones que se logró fugarse, no se le podía permitir que saliera de alguna manera sin custodia de nuestras instalaciones. **TERCERO:** Ahora bien, cuando se menciona en el literal cuarto de los hechos, de que el comunero CALIX ASCUE cada vez se ve más afectado en su estado de salud y teniendo en cuenta el mismo derecho consagrado en el art 49 de la C.P; es de mencionarse que desde nuestra entidad siempre se le ha prestado los servicios necesarios y se le ha hecho el seguimiento idóneo brindándole los medicamentos ordenados desde la EPS. También es de tener en cuenta, que en reiteradas ocasiones el personal encargado de suministrar los medicamentos en el horario indicado, ha mencionado que en diversas ocasiones CALIX ASCUE no ha recibido el medicamento por voluntad propia, mencionando que no tiene la disponibilidad para hacerlo. Es de esa manera y como se mencionó anteriormente, nuestro deber es garantizar la vida y la integridad de las personas y en este caso en concreto consideramos que se ha llevado a cabo todo lo pertinente en cuanto al estado de salud y así mismo respetando la dignidad humana del comunero en mención. **CUARTO:** respondiendo a las pretensiones del escrito de tutela, cuando manifiestan dar respuesta y solución al derecho de petición del día 07 de septiembre es de manifestar que desde el Eçte Jiinas — Juridico se llevó a de manera personal con OLEYDER ESTIVEN teniendo en cuenta que encuentra bajo custodia de la Autoridad Neehnwe'sx, donde se abordó todo referente a la petición ya que el objetivo principal radicaba en como cumplir la sanción impuesta en el centro de armonización con el que cuenta nuestro resguardo; en ese sentido, se le manifiesta que el centro de armonización no es apto para las desarmonías como en las que se encuentra inmerso y demás; también, se hace referencia al tema de salud donde el menciona las dificultades que va presentando pero se deja en claro, que si bien, como entidad estamos prestos a las ordenes que nos hacen llegar desde la EPS. Mencionado todo lo anterior, en su momento no se tomó acta por escrito ni algo que pueda sustentar la veracidad de lo mencionado, lo cual puede poner entre dicho lo aquí escrito, pero el mismo OLEYDER ESTIVEN es quien puede dar fe de que si se abordó la petición firmada por el mismo. **QUINTO:** en su pretensión literal segundo, se manifiesta que se ordene la práctica de la cirugía de incluidos; es de poner en conocimiento y como se manifestó en el escrito de tutela de que se había reprogramado una fecha para el día 26 de septiembre del presente, dicho procedimiento no se logró llevar a cabo ya que el transporte que se había destinado desde el Kwekwe Neehnwe'sx para ese día tenía pico y placa y no se había percatado de esa situación; es de ese modo que de manera inmediata se buscó otra alternativa en conjunto con la madre de OLEYDER ESTIVEN pero no fue posible concretar, ya que ella es la encargada de hacer llegar a nuestras instalaciones las ordenes médicas desde la EPS . Aunado a esto, se informó al EPS Entidad Promotora de Salud MALLAMAS de que la cita no se había podido llevar a cabo, esto con la finalidad de reprogramarla nuevamente, pero no se obtuvo información concreta debido a que en

dos ocasiones ya se habían presentado inconvenientes para llevar a cabo dicho proceso. Por último cabe mencionar, que la madre de OLEYDER ESTIVEN CALIXASCUE la señora y comunera FLOR VEISY ASCUE CAMPO es quien ha estado al pendiente del estado integral del comunero en mención, y es a quien se le brinda toda la información pertinente sobre el proceso jurídico y de salud que se lleva a cabo CALIX ASCUE; si bien, es de resaltar que la accionante EDITA COMETA YONDA no tiene parentesco alguno con CALIX ASCUE y por ende no es a quien se le brinda la información correspondiente y es de esa manera, que también puede tener en desconocimiento parte del proceso que se lleva a cabo desde esta entidad. Eso no quiere decir, que no pueda tener el derecho de interceder si considera que se está vulnerando derecho alguno con otra persona...”, Finalmente solicitan tener en cuenta como pruebas, Acta y constancia de asistencia de fecha 6 de octubre del 2023, refiere que en dicha acta la madre del peticionario “ señora y comunera FLOR VEISY ASCUE; donde ella manifiesta que es quien siempre está al pendiente del proceso médico que se lleva a cabo con su hijo y que tiene en conocimiento todo lo que está al alcance desde esta entidad...”, en ese orden, reiteran que han cumplido sus requerimientos y no han vulnerado derecho alguno de los invocados por el accionante por lo que solicita no se tutelen y declaren infundadas las pretensiones. Aportan Acta de fecha 6 de octubre del 2023.

Allegados los elementos de juicio, viene a Despacho el asunto constitucional para decidir lo pertinente, a lo cual se procederá previas las consideraciones siguientes:

1. LA COMPETENCIA

Dada la naturaleza de la autoridad accionada corresponde conocer a este Juzgado de la presente acción en PRIMERA INSTANCIA de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 consagra la Acción de Tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PROPUESTA

En el presente caso, el accionante instaura la presente acción de tutela, aduciendo de que no se ha obtenido respuesta de fondo frente a una petición propuesta ante la parte accionada.-

Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes del caso bajo estudio, en el presente caso corresponde al Despacho examinar el siguiente problema jurídico:

Si efectivamente la parte accionada vulnera con su actuar, los derechos fundamentales invocados por la parte actora, conforme al escrito presentado.-

Para tal efecto el Despacho, reiterará la jurisprudencia que sobre la materia ha dictado la Honorable Corte Constitucional Colombiana

El derecho fundamental de petición

1. El artículo 23 de la Constitución Política dispone que toda persona tiene derecho a “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”¹. El Congreso de la República reguló el derecho de petición mediante la Ley 1755 de 2015. En la Sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual la Sala Plena desarrolló el control constitucional respectivo, la Corte determinó que “*el núcleo esencial del derecho de*

¹ Constitución Política, artículo 23.

petición se circunscribe a” (i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión².

2. Primero, la *formulación de la petición* implica el derecho que tienen las personas de presentar “*solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas*”³. Segundo, la *pronta resolución* implica el derecho de las personas a que las autoridades y los particulares respondan las solicitudes en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal previsto para el efecto⁴, esto es, por regla general, “*dentro de los 15 días siguientes a su recepción*”⁵.

3. Tercero, la *respuesta de fondo* no implica “*otorgar lo pedido por el interesado*”⁶. Conlleva el derecho que tienen las personas a que las autoridades y los particulares respondan sus peticiones de manera *clara, precisa, congruente y consecuente*. La *claridad* supone que la respuesta sea inteligible y de fácil comprensión. La *precisión* exige que la respuesta atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente “*y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas*”⁷. La *congruencia* implica que la respuesta “*abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado*”⁸. Que la respuesta sea *consecuente* conlleva que “*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*”⁹. Cuarto, la *notificación de la decisión* garantiza el derecho de la persona a conocer la respuesta a su solicitud, así como a impugnarla y controvertirla¹⁰.

4. En suma, se vulnera el derecho fundamental de petición cuando: (i) no se obtiene una respuesta oportuna, de acuerdo con el plazo que la ley establece para cada tipo de petición; (ii) no se obtiene una respuesta idónea o coherente con lo solicitado, o (iii) no se notifica la respuesta¹¹.

En conclusión, el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como derecho fundamental de aplicación inmediata, se concreta en la posibilidad que tiene el ciudadano de: (i) elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público; y (ii) la obligación de la administración para resolverlas dentro de los términos legales que el legislador ha determinado para ello, según sea el caso. De ésta manera, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario (Sentencia 259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).-

Por lo anteriormente expuesto, se garantiza el derecho de petición cuando la persona obtiene una respuesta por parte de la entidad demandada oportuna, clara de fondo y en un tiempo razonable. Y se vulnera cuando las autoridades competentes o las entidades particulares dentro de los términos legales, no resuelven de fondo acerca de lo pedido.-

Respecto al tema que nos ocupa, así mismo la Ley 1755 de junio de 2015 consagra en su Artículo 14:

“...Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción...

² Cfr. Sentencia C-951 de 2014.

³ Cfr. Sentencia C-951 de 2014 y sentencias T-275 de 2006, T-124 de 2007 y T-490 de 2018.

⁴ Según el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, estarán sometidas a término especial la resolución de las siguientes peticiones: “i) las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes, ii) las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

⁵ Ley 1755 de 2015, artículo 14.

⁶ Sentencia C-951 de 2014.

⁷ Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

⁸ Id.

⁹ Id.

¹⁰ Id.

¹¹ Sentencia T-343 de 2021.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del termino señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”.

Derecho al Debido Proceso

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución¹².

La jurisprudencia¹³ de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, **(ii)** que guarda relación directa o indirecta entre sí, y **(iii)** cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁴ (sin negrillas en el texto original)

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”¹⁵ (Sin negrillas en el texto original)

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

- El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección mediante la acción de tutela

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución, referente a “**LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES**”. Allí, el constituyente estableció que la atención en salud no sólo es un derecho constitucional, sino también un servicio público a cargo del Estado, por lo que éste se encuentra comprometido en el deber de asegurar su efectiva prestación en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios superiores de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Con fundamento en lo anterior y atendiendo al carácter prestacional que lo reviste, en una primera etapa, jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional señalaba que el derecho a la salud no tenía prima facie el carácter de derecho fundamental susceptible de ser protegido a

¹² Sentencia C -214 de 1994.

¹³ Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016.

¹⁴ Sentencia C-214 de 1994.

¹⁵ Sentencia C-214 de 1994.

través de la acción de tutela, salvo en aquellos eventos en que éste se encontrara en relación de conexidad con otro u otros derechos que si ostentaran esa naturaleza jurídica, tales como la vida o la integridad personal. En este sentido, la Corte, en Sentencia T-1036 de 2000 puntualizó que:

“(...) si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida y la seguridad social la jurisprudencia constitucional ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica de la persona, sino que el mismo comprende también la garantía de subsistencia en condiciones dignas. Así, en la sentencia T-175 de 2002, la Corte estableció que la noción del derecho a la vida se relaciona de manera inescindible con el concepto de la dignidad humana, de donde surge que ésta *“supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”.*

A su turno, la Resolución 205 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, estableció:

“...Que este Ministerio, como rector de la política pública en salud, está en el deber de definir e implementar políticas que permitan el uso eficiente y racional de los recursos disponibles para garantizar el derecho fundamental a la salud a través del SGSSS. (...)

Que la Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", dispone en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES, y precisa que, las EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina este Ministerio, remitirán la información que este último requiera, precisando que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de las EPS, deberá afectar la prestación del servicio.

La precitada norma faculta a este Ministerio para definir la metodología que establezca el techo o presupuesto máximo anual por EPS, la cual considerara incentivos al uso eficiente de los recursos.

El artículo 5 de la ley 1966 de 2019 estableció que en ningún caso la ADRES podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca este Ministerio, a partir de una metodología que tenga en cuenta los valores recobrados o cobrados y el establecimiento de incentivos con el fin de promover el uso eficiente de los recursos. (...)

Que este Ministerio requirió a la ADRES para que remitiera la información histórica de los valores recobrados o cobrados de las vigencias 2015 a 2019 en el régimen contributivo. correspondiente a: medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales, procedimientos y servicios complementarios, con base en lo cual. se estableció el presupuesto máximo anual a implementar para servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC.

El Ministerio requirió información a las entidades territoriales y a las EPS del régimen subsidiado, quienes reportaron a través de la plataforma PISIS todas las prestaciones de servicios recobradas o cobradas durante las vigencias de 2015 a 2019; y respecto de las órdenes judiciales del régimen subsidiado, la ADRES reportó la información histórica de los valores recobrados o cobrados durante la misma vigencia.”

Lo anterior significa que las EPS ya cuentan con los recursos para garantizar los servicios de salud que requieren sus afiliados, pues el ADRES con antelación les ha girado un presupuesto máximo para esos efectos, por ende, en términos generarles la figura del recobro ha desaparecido, pues sólo en unos puntuales y escasos casos procede.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, se tiene, que, el agente oficioso del señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE**, instaura la presente acción, aduciendo que hasta la fecha de su presentación, no le ha sido resuelta por la parte accionada una petición de fecha 7 de Septiembre de 2023 relacionada con la Prestación y continuidad de servicios médicos y citas que requiere, entre otros como puede observarse en el respectivo escrito, con lo que considera vulnerado los derechos de Petición, Debido Proceso, Salud entre otros.

Por su parte las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA**, indicaron “... **PRIMERO:** Como bien lo manifiesta la accionante EDITA COMETA YONDA el comunero OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE identificado con cedula de ciudadanía N^o 1067520867 expedida en Toribio — Cauca; se encuentra bajo la custodia de la Autoridad Ancestral Neehnwe'sx de Tacueyó, debido a que es el autor de una desarmonía causada dentro de un menor de 14 años de edad. **SEGUNDO:** Si bien lo menciona la parte accionante, OLEYDER actualmente lleva a cabo un proceso con su estado de salud, el cual desencadenó desde antes de que se viera inmerso en la desarmonía causada, es de esa manera que desde que se puso en conocimiento con las historias medicas la Autoridad o Neehnwe'sx ha venido haciendo el debido acompañamiento y seguimiento a su estado de salud. Ahora bien, cuando se menciona en el escrito de tutela que, desde el Hospital universitario del valle, le ordenaron cirugía de incluidos para la fecha del 21 de febrero del presente año; es de poner en conocimiento que con el comunero CALIXASCUE de alguna manera se había estado llevando una dinámica de ciertos beneficios y el aprovechándose de estos, logro fugarse de nuestras instalaciones en dos ocasiones. Es así, que desde esas dos actuaciones se tomaron otro tipo de medidas y eso no quiere decir que se le haya negado el permiso para el cumplimiento de dicha cirugía, teniendo en cuenta que desde nuestro deber armónico también es garantizarles la integridad a nuestros comuneros; pero para la mencionada fecha, por razones extraordinarias no se contaba con el acompañamiento de la Autoridad Neehnwe'sx, ni Kiwe Thegnas (guardia indígena) que son quienes cumplen estas funciones de acompañar y debido a las dos ocasiones que se logró fugar, no se le podía permitir que saliera de alguna manera sin custodia de nuestras instalaciones. **TERCERO:** Ahora bien, cuando se menciona en el literal cuarto de los hechos, de que el comunero CALIX ASCUE cada vez se ve más afectado en su estado de salud y teniendo en cuenta el mismo derecho consagrado en el art 49 de la C.P; es de mencionarse que desde nuestra entidad siempre se le ha prestado los servicios necesarios y se le ha hecho el seguimiento idóneo brindándole los medicamentos ordenados desde la EPS. También es de tener en cuenta, que en reiteradas ocasiones el personal encargado de suministrar los medicamentos en el horario indicado, ha mencionado que en diversas ocasiones CALIX ASCUE no ha recibido el medicamento por voluntad propia, mencionando que no tiene la disponibilidad para hacerlo. Es de esa manera y como se mencionó anteriormente, nuestro deber es garantizar la vida y la integridad de las personas y en este caso en concreto consideramos que se ha llevado a cabo todo lo pertinente en cuanto al estado de salud y así mismo respetando la dignidad humana del comunero en mención. **CUARTO:** respondiendo a las pretensiones del escrito de tutela, cuando manifiestan dar respuesta y solución al derecho de petición del día 07 de septiembre es de manifestar que desde el Eçte Jiinas - Juridico se llevó a de manera personal con OLEYDER ESTIVEN teniendo en cuenta que encuentra bajo custodia de la Autoridad Neehnwe'sx, donde se abordó todo referente a la petición ya que el objetivo principal radicaba en como cumplir la sanción impuesta en el centro de armonización con el que cuenta nuestro resguardo; en ese sentido, se le manifiesta que el centro de armonización no es apto para las desarmonías como en las que se encuentra inmerso y demás; también, se hace referencia al tema de salud donde el menciona las dificultades que va presentando pero se deja en claro, que si bien, como entidad estamos prestos a las ordenes que nos hacen llegar desde la EPS. Mencionado todo lo anterior, en su momento no se tomó acta por escrito ni algo que pueda sustentar la veracidad de lo mencionado, lo cual puede poner entre dicho lo aquí escrito, pero el mismo OLEYDER ESTIVEN es quien puede dar fe de que si se abordó la petición firmada por el mismo. **QUINTO:** en su pretensión literal segundo, se manifiesta que se ordene la práctica de la cirugía de incluidos; es de poner en conocimiento y como se manifestó en el escrito de tutela de que se había reprogramado una fecha para el día 26 de septiembre del presente, dicho procedimiento no se logró llevar a

cabo ya que el transporte que se había destinado desde el Kwekwe Neehnwe'sx para ese día tenía pico y placa y no se había percatado de esa situación; es de ese modo que de manera inmediata se buscó otra alternativa en conjunto con la madre de OLEYDER ESTIVEN pero no fue posible concretar, ya que ella es la encargada de hacer llegar a nuestras instalaciones las ordenes medicas desde la EPS . Aunado a esto, se informó al EPS Entidad Promotora de Salud MALLAMAS de que la cita no se había podido llevar a cabo, esto con la finalidad de reprogramarla nuevamente, pero no se obtuvo información concreta debido a que en dos ocasiones ya se habían presentado inconvenientes para llevar a cabo dicho proceso. Por ultimo cabe mencionar, que la madre de OLEYDER ESTIVEN CALIXASCUE la señora y comunera FLOR VEISY ASCUE CAMPO es quien ha estado al pendiente del estado integral del comunero en mención, y es a quien se le brinda toda la información pertinente sobre el proceso jurídico y de salud que se lleva a cabo CALIX ASCUE; si bien, es de resaltar que la accionante EDITA COMETA YONDA no tiene parentesco alguno con CALIX ASCUE y por ende no es a quien se le brinda la información correspondiente y es de esa manera, que también puede tener en desconocimiento parte del proceso que se lleva a cabo desde esta entidad. Eso no quiere decir, que no pueda tener el derecho de interceder si considera que se está vulnerando derecho alguno con otra persona...”, Finalmente solicitan tener en cuenta como pruebas, Acta y constancia de asistencia de fecha 6 de octubre del 2023, refiere que en dicha acta la madre del peticionario “ señora y comunera FLOR VEISY ASCUE; donde ella manifiesta que es quien siempre está al pendiente del proceso médico que se lleva a cabo con su hijo y que tiene en conocimiento todo lo que está al alcance desde esta entidad...”, en ese orden, reiteran que han cumplido sus requerimientos y no han vulnerado derecho alguno de los invocados por el accionante por lo que solicita no se tutelen y declaren infundadas las pretensiones. Aportan Acta de fecha 6 de octubre del 2023.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES**, por intermedio de apoderado judicial, en su contestación, hizo referencia, a los Antecedentes, de la presente acción de tutela, al Marco Normativo de ADRES y en el que hace referencia a los derechos fundamentales invocados por la accionante como vulnerados, así mismo manifiesta “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva” la que concreta en el hecho de no existir responsabilidad de su representada en lo aquí solicitado, y no haber vulnerado derecho alguno, de igual forma menciona las Funciones de las EPS, la prestación del Servicio en Salud, Cobertura en Procedimientos, Medicamentos y del Procedimiento para el reconocimiento y pago a la EPS por parte de Adres, también aduce, Inexistencia de Vulneración de Derechos fundamentales por parte de la entidad, del Caso concreto, manifiesta que es función de la EPS y no de ADRES la prestación de los servicios de salud, así mismo se refiere a la Posibilidad de Recobro por los servicios No incluido en el PBS, indicando que ANDRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de estos para garantizar de manera efectiva, oportuna y continua los servicios de salud; finalmente, pide se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, ya que no ha vulnerado derecho alguno de los mencionados en la presente, por lo que pide su Desvinculación, se abstenga el despacho de pronunciarse sobre el recobro y se module la decisión. Adjunta a su respuesta, copias de memorial poder, Hojas del diario oficial, poco legible, decreto 1429 del 2016, decreto 2222 de noviembre de 2018, Resolución No. 009 de 2019 y Acta de Posesión.

A su turno la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, manifestó “... **FUNDAMENTOS**...*Revisada la solicitud frente a la acción de tutela interpuesta a favor del señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** identificado(a) con cédula de ciudadanía N°1067520867, nos permitimos dar respuesta manifestando lo siguiente: El señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** identificado(a) con cédula de ciudadanía N° 1067520867, de acuerdo al escrito de tutela y anexos se encuentra afiliado(a) a **MALLAMAS EPSI**, por lo tanto, la Secretaría de Salud Departamental del Cauca **SOSTIENE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** teniendo en cuenta que **NO TIENE COMPETENCIA NIEN LA ATENCIÓN, NI EN LA FINANCIACIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD**, de acuerdo a lo anterior debe ser **DESVINCULADA** de la acción de tutela... **CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD** Atendiendo lo solicitado, es pertinente mencionar que el derecho de petición que se hace alusión no ha sido dirigido ni radicado en las dependencias de la entidad territorial ni en los canales institucionales, según lo expuesto en la demanda de tutela, la misma tiene su génesis en hechos ocurridos con las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA**, entidad donde radicó la petición, actuaciones en las cuales no ha intervenido la entidad que represento. No obstante, lo anterior, en la acción de tutela referida, se vincula a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA** (sic), sin que se denote actuación alguna que comprometa la presunta responsabilidad en la ocurrencia de los hechos reclamados, razón por la cual **no corresponde a esta entidad asumir la contestación de la petición interpuesta, debido que lo solicitado escapa a nuestras competencias**...Bajo esta óptica, corresponde a **MALLAMAS EPSI, con su red de servicios contratada**, garantizar la*

ATENCIÓN INTEGRAL en salud de la patología que presenta el agenciado, toda vez que deben permitir la continuidad en la prestación del servicio de salud y la garantía de todo cuanto prescriba el médico tratante como parte del tratamiento integral, **sin que se generen barreras de acceso**. La Secretaría de Salud Departamental del Cauca **no tiene ninguna responsabilidad en la autorización de servicios de salud, la EPS es la única responsable de autorizarlos**, porque es la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados. **MALLAMAS EPSI**, con su red de servicios, deben garantizar de **manera oportuna, efectiva y de alta calidad**, los servicios de salud que demanda el paciente, ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios, tal como lo ha señalado la Corte en sentencia T -760 de 2008...”, seguidamente refiere apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto al Acceso Efectivo a los Servicios de Salud, Derecho de Petición, Principio de Continuidad, señala las “... EPS son las entidades responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud de **FORMA OPORTUNA Y CON CALIDAD** en los términos y condiciones establecidos en la ley 1751 de 2015 y artículo 23 de la ley 1122 de 2007...”. Finalmente solicita la desvinculación de la entidad y se declare Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Y la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MALLAMAS -EPSI**, indico “...**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO... TERCERO:** respecto al procedimiento de exodoncia programado para el mes de febrero, el cual fue cancelado por parte de las autoridades indígenas, es necesario mencionar que de nuestra parte estaban todas las gestiones pertinentes, pues se encontraba autorizado para acceder al servicio, si existieron razones privativas de la libertad las cuales impidieron la asistencia a la atención se sale de las manos por parte de la entidad promotora de salud. Dentro de los documentos adjuntos, se encuentra esta autorización y el siguiente documento que sugiere renovar la remisión a cirugía maxilofacial. A lo cual MALLAMA EPS-I procede a generar la siguiente, AUTORIZACIÓN No. 20230005413836 de fecha 01/09/2023, para el servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA MAXILOFACIAL, con el prestador HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA”, con vigencia de 120 días. Por lo cual, hasta la fecha se encuentra vigente y pueden comunicarse con el prestador para fijar una fecha donde no haya problema por parte de las autoridades indígenas. De igual manera, se adjunta el historial de autorizaciones donde se evidencia que por nuestra parte se han garantizado todos los servicios necesarios para el cuidado de su salud. **CUARTO:** Es así, como comprobamos que la acción de tutela será procedente única y exclusivamente cuando los derechos fundamentales del paciente **se encuentren vulnerados o amenazados** ... En este orden de ideas, su Señoría es claro que la Entidad Promotora de Salud Indígena Mallamas en ninguna ocasión ha afectado o vulnerado los Derechos avocados por la Accionante, respecto a solicitudes en Salud propuestas por la paciente, por el contrario todo su tratamiento patológico ha sido garantizado conforme al plan de salud propuesto y determinado por su médico tratante, por tal razón resulta **IMPROCEDENTE** el pronunciamiento de una Orden Judicial, cuando los Derechos Fundamentales no han sido menoscabado ni afectado de ninguna manera por parte de la EPS en calidad de Accionada. Por nuestra parte, se recalca en que Mallamas EPS-I seguirá garantizando en debida forma, de manera oportuna y eficaz las prestaciones de salud prescritas y requeridas por la usuaria y que se encuentren dentro del Plan de Beneficios – **Resolución 5857 de 2018...**”, Seguidamente solicita se declare Improcedente la presente acción y se ordene la desvinculación de la Entidad por haber demostrado que cumplieron con lo que les compete. Aportan con la respuesta Autorización de Servicios de Salud, Consulta de Autorizaciones del agenciado y Resolución No. 04 de 2023.

Así las cosas, revisadas las pruebas allegadas por las partes, aprecia esta judicatura, y considera que la parte accionante, puntualiza en su escrito que no se ha obtenido respuesta a una solicitud que elevó el agenciado ante las AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO – MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA el **7 de Septiembre de 2023** que aborda o refiere a la Prestación y continuidad de servicios médicos y citas que requiere, lo cual ratifica el accionado en su contestación cuando menciona en su respuesta en el numeral “**CUARTO:** respondiendo a las pretensiones del escrito de tutela, cuando manifiestan dar respuesta y solución al derecho de petición del día 07 de septiembre es de manifestar que desde el Eje Jinas - Jurídico se llevó a de manera personal con OLEYDER ESTIVEN teniendo en cuenta que encuentra bajo custodia de la Autoridad Neehnwe'sx, donde se abordó todo referente a la petición ya que el objetivo principal radicaba en como cumplir la sanción impuesta en el centro de armonización con el que cuenta nuestro resguardo; en ese sentido, se le manifiesta que el centro de armonización no es apto para las desarmonías como en las que se encuentra inmerso y demás; también, se hace referencia al tema de salud donde el

menciona las dificultades que va presentando pero se deja en claro, que si bien, como entidad estamos prestos a las ordenes que nos hacen llegar desde la EPS. Mencionado todo lo anterior, en su momento no se tomo acta por escrito ni algo que pueda sustentar la veracidad de lo mencionado, lo cual puede poner entre dicho lo aquí escrito, pero el mismo OLEYDER ESTIVEN es quien puede dar fe de que si se abordó la petición firmada por el mismo....”, así mismo es claro que, el peticionario se encuentra bajo custodia de dicha autoridad Indígena, pero respuesta a su requerimiento en legal forma no ha recibido aún, pues tal omisión motivo la interposición de la presente acción como se puede concluir de la acción de tutela.

También y respecto a lo anterior, se tiene, que, si bien es cierto con el pronunciamiento que se emite en relación con la presente acción, manifiestan en el escrito, que han dado respuesta a la Petición del accionante, **no se observa documento alguno, con el que la parte accionada, acredite sumariamente que, en efecto, hayan remitido y/o notificado o dado a conocer respuesta a la parte interesada, a la dirección correspondiente, bien fuera personal o al correo electrónico incluso mencionado en la presente acción;** en ningún momento se aprecia escrito o respuesta dirigida al accionante y que hoy reclama, es decir no hay prueba en tal sentido, tampoco se tiene **manifestación alguna del solicitante que afirme haber recibido dicha respuesta o que tenga por tal, la mencionada por el accionado y anotada en líneas anteriores, es decir que se le haya enviado y conocido por él lo solicitado, lo cual es obligación y debe realizarse, más aún cuando la misma refiere también a su atención en salud, derecho fundamental;** además de contestar dicha solicitud en los términos y formalidades que legalmente se han establecido para tal fin.

En ese orden, se estima que le asiste razón al accionante, ya que se reitera, a la fecha no reposa en el expediente ni fue aportada prueba alguna que demuestre que efectivamente el accionado haya emitido respuesta a la solicitud en cita, es decir no se ha subsanado a la fecha por parte del accionado la vulneración del derecho de Petición, porque en ningún sentido, se le ha hecho conocer o llegar respuesta efectiva a la solicitud planteada por el peticionario.

Ahora bien, revisada la respuesta del Resguardo accionado, se tiene que en ella reiteran y refieren que la madre del comunero es quien está pendiente del estado integral del comunero y es a ella a quien suministran información al respecto y con quien han suscrito un acta de fecha 6 de octubre del 2023 como puede verse en dicho documento, al punto, vale anotar, que, es una situación diferente a la que hoy es objeto de tutela, toda vez, que ello en ningún momento reemplaza o suple la obligación que tiene para el caso concreto el Resguardo en comento de atender y resolver en legal forma la solicitud del señor CALIX ASCUE y dar solución en los términos que corresponde a la situación de Salud que se plantea, sin perder de vista el derecho que al respecto deben tener las personas privadas de la Libertad y las obligaciones que recaen en tal sentido en los Centros carcelarios y/o de Armonización.

Por lo que se concluye en consecuencia que las AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO - MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA, lejos está de haber dado una respuesta en derecho a la parte actora; Así las cosas, deberá tal y como se indicó en líneas precedentes resolver la petición elevada por el accionante, en debida forma, así mismo, debe enviarle y **notificarle al mismo**, la dirección de correo electrónico que indica en la presente acción Constitucional; lo que se resolvió respecto a su pedimento y de esta manera garantizar así el derecho fundamental que hoy invoca.

En consecuencia, esta actitud asumida configura una vulneración del derecho fundamental invocado; ya que dicha solicitud como se indicó, deber ser resuelta en los términos establecidos para tal efecto, **independientemente si lo pedido es o no procedente, igualmente la misma, debe ser enviada por los diferentes medios que existen, recibida y conocida en este caso por el accionante a fin de que se pueda pronunciar respecto al respecto y ejercer así el Derecho de Defensa y Debido proceso, ya que como se ha indicado no hay prueba de ello a la fecha en el expediente.**

En este orden, y en mérito a las anteriores razones, se tutelaré el derecho de Petición vulnerado al agenciado, disponiendo que, las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX**

RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO – MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA, por intermedio de su representante legal o quien sea y/o haga sus veces, proceda sin dilaciones a dar la debida respuesta a la petición del **7 de Septiembre de 2023** ya que la misma no se ha producido, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia, resolviendo de fondo la solicitud elevada por el señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE**, enviando y notificando por los medios idóneos dicha respuesta, a la dirección correspondiente, bien sea personal o al correo electrónico incluso mencionado en la presente acción de tutela, **y de tal manera que se resuelva sobre lo pedido**, independientemente si lo solicitado es o no favorable hay que dar respuesta en legal forma.

En relación con la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MALLAMAS -EPSI, se tiene que en efecto, si bien, el agenciado pertenece al régimen subsidiado en salud y se encuentra vigente su afiliación, se considera que, no existe prueba alguna que demuestre que dicha entidad haya negado el servicio de Salud al usuario o se haya sustraído de sus obligaciones en la prestación del mismo tal y como aparece en el historial de autorizaciones y demás aportados con la respuesta, así como vulnerado derecho alguno de los reclamados y concretamente a la Salud, razón por la cual no solo se ordenara su desvinculación, sino que además no resulta procedente en tal sentido tutelar dicho derecho y demás invocados.

Así mismo y respecto a ADRES, como se ha expuesto en reiterados pronunciamientos, y como se anota en la parte considerativa de la presente providencia, se tiene, que conforme a la Ley 1955 del 2019, Resolución 205 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la Ley 1966 de 2019 artículo 5, las EPS ya cuentan con los recursos para garantizar los servicios de salud que requieren sus afiliados, pues el ADRES con antelación les ha girado un presupuesto máximo para esos efectos, por ende, en términos generarles la figura del recobro ha desaparecido, ahora en lo que concierne al presente asunto no se observa deber respecto a lo solicitado, y tampoco se observa trasgresión a derecho fundamental alguno del agenciado, razón por la cual se procederá a su desvinculación, así como de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, ya que se reitera, no se puede establecer obligación alguna de las mismas en el caso que nos ocupa.-

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE TORIBIO CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONCEDER La Acción de Tutela Impetrada por el agente oficioso en favor del señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE** en relación con el derecho de Petición, por las razones anteriormente anotadas.-

2. En consecuencia, SE ORDENA a las **AUTORIDADES ANCESTRALES KWEKWE NEEHWE'SX RESGUARDO INDIGENA DE TACUEYO – MUNICIPIO DE TORIBIO CAUCA**, por intermedio de su representante legal o quien sea y/o haga sus veces, conforme se indicó en la presente, proceda sin dilaciones a dar la debida respuesta a la Petición del **7 de Septiembre de 2023** ya que la misma no se ha producido, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia, resolviendo de fondo la solicitud elevada por el señor **OLEYDER ESTIVEN CALIX ASCUE**, enviando y notificando por los medios idóneos dicha respuesta, a la dirección correspondiente, bien sea personal o al correo electrónico incluso mencionado en la presente acción de tutela, **y de tal manera que se resuelva sobre lo pedido**, independientemente si lo solicitado es o no favorable hay que dar respuesta en legal forma.

3. Se ordena la desvinculación de la presente acción de tutela a la entidad Promotora de Salud MALLAMAS -EPSI, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en

Salud ADRES y Secretaría de Salud Departamental del Cauca, conforme se anotó en la parte motiva de la presente providencia.-

4. Notifíquese la presente sentencia a las partes.
5. Remítase a la Corte Constitucional para lo de su cargo si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



SANDRA MILENA ROCHA FERNANDEZ