



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

SENTENCIA DE TUTELA N° 012

El Castillo, Meta, Veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO

Integrado el legítimo contradictorio, procede el Despacho a proferir fallo en primera instancia, dentro de la Acción de Tutela de la referencia, interpuesta por **ANA CONSUELO MENDIETA** en representación de su nieto el menor, **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, en contra de **CAPITAL SALUD EPS**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental de **PETICIÓN**. De oficio se dispuso la vinculación del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, EPS CAPITAL SALUD DE EL CASTILLO META** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**.

II. HECHOS

PRIMERO. El mes de Julio del 2020, presente ante CAPITAL SALUD EPS, recurso derecho de petición en el cual solicita información referente a un medicamento denominado **PEDIASURE POLVO**, el cual necesitamos de manera urgente.

SEGUNDO. Nunca me contestaron mi solicitud, por eso me veo en la penosa obligación de interponer este nuevo recurso legal al que me asiste derecho.

III. DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

Considero que al no tener respuesta a mi solicitud, estimo se está violado entre mi derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, que establece:

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

El derecho fundamental que le asiste a toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés particular



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

y obtener pronta, para el caso presente, la expedición pronta, rápida y oportuna de la solicitud elevada ante la entidad accionada.

El artículo sexto del Código Contencioso Administrativo, Código este que regula el procedimiento administrativo a que están sometidas las actuaciones de las autoridades públicas cuando cumplan funciones administrativas, ordena:

"las peticiones se resolverán o contestaran dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibido. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo se deberá informar así al interesado.

IV. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito a la señora Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: Solicito que la entidad accionada responda de forma URGENTE por el medicamento estipulado en el derecho de petición que presente el día 15 de Julio del presente año.

V. PRUEBAS

Solicito a la señora juez se sirva tener como pruebas las siguientes:

1. Derecho de Petición
2. Historia Clínica
3. Formula médica del medicamento
4. Registro civil del niño
5. Copia de la cédula

VI. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente Acción Constitucional fue recibida el 05 de Agosto de 2020 y mediante auto de sustanciación se ADMITIÓ la misma el 05 de Agosto de 2020 y se dispuso la vinculación oficiosa del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, EPS CAPITAL SALUD DE EL CASTILLO META y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD. Tanto la accionada como las vinculadas fueron debidamente notificadas del presente trámite en la



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

misma fecha, a través de correo electrónico, a las direcciones web aportadas.

VII. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, allegó respuesta el día 10/08/2020, dentro del término legal, manifestando que se pronuncia por medio de la señora, **ROCÍO RAMOS HUERTAS**, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, nombrado mediante Resolución N° 05439 del 29 de mayo de 2019 y Acta de Posesión N° 00078 del 4 de junio de 2019, con encargo mediante Resolución N° 01528 del 16 de marzo de 2020, procedo a contestar la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos.

I. HECHOS

ANA CONSUELO MENDIETA AGENTE OFICIOSA DE DAMIÁN MOYA DUQUE, promueve la presente acción de tutela contra **CAPITAL SALUD EPS**, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

De la acción constitucional se extracta que la accionante manifiesta haber presentado solicitud para que se entregue suplemento alimenticio para su nieto menor de edad, pero la EPS no ha dado respuesta a lo requerido.

El despacho decidió vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que se pronuncie sobre los hechos contenidos en la Tutela.

II. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Solicitamos **desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.**

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asume el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "...la



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

prestación de servicios y tecnología, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas" (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación indebida de los servicios de salud incluido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de la EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestados de servicios de salud (I.P.S), quien podrá responder solidariamente con el asegurados (EPS), solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscriptores de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social e Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la Ley, y además normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Al respecto, es necesario precisar el alcance de la actividad de intervención cumplida por las superintendencias como una manifestación función pública de intervención control y vigilancia a través de la que, "se ejecute operaciones tendientes a intervenir en la actividad de particulares para regular procesos o impedir su desbordamiento en detrimento del interés general" 1. Acerca del punto se pronunció el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, en Sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. No. 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071) Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra, señaló:

"...las superintendencias tienen a su cargo el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control, en los precisos términos dispuestos por la ley, o por la delegación del Presidente, legalmente autorizada; así mismo, que tales funciones obedecen al ejercicio de la función de policía



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

administrativa, tal y como ha sido reconocido reiteradamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado. (...) La policía administrativa, a su vez, se presenta como una facultad estatal de limitación y regulación de los derechos y libertades de los asociados con la finalidad de preservar el orden público, y está constituida por el poder de policía, el cual es de carácter normativo y corresponde a la facultad de expedición de regulaciones generales, de carácter legal (...) Dentro de este marco, la actividad de las superintendencias, corresponde al ejercicio de la función de policía, que se halla subordinada al poder de policía, lo que significa que si actuación está dirigida a la cumplida aplicación de las normas que regulan el campo de actividad sobre el cual aquellas ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control que les son encomendada, con miras además, a propender por la protección del sector económico o social objeto de control, por su desarrollo y estabilidad, así como por el cumplimiento de las demás funciones que específicamente se le hayan encomendado a la respectiva superintendencia, a partir del cumplimiento de su actividad principal de inspección, vigilancia y control (..)"

No obstante, la falta de legitimación en la causa por pasiva, esta Superintendencia se permite presentar las siguientes razones y fundamentos:

DE LA PREVALENCIA DEL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE.

Los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, menciona sobre la autonomía de los profesionales de la salud lo siguiente:

"ARTÍCULO 104". AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL: Modificase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD, es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas, **el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre profesional de la salud y el usuario.** Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

Los profesionales de salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación; cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios;



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

La pertinencia clínica y uso racional de tecnología, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y dé beneficio social.

En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales, no debe permitirse el uso de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.

Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud deben estar dentro de los límites de los códigos de ética profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.

"ARTÍCULO 105". AUTONOMÍA PROFESIONAL: entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión. "(se subraya y resalta).

Por su parte el artículo 17 de la Ley 1751 del 16 de enero de 2015, dispuso frente a la autonomía profesional de los trabajadores de la salud lo siguiente:

"Artículo 17" Autonomía profesional; se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre diagnósticos y tratamientos de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente

La voluntad de estas disposiciones será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

"Artículo 30" Garantía del suministro; las EPS y las EOC consultaran la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnología en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, para garantizar a sus afiliados el suministro efectivo de lo prescrito u ordenado por el profesional de la salud según corresponda sin que se requiera de autorizaciones administrativas o de pertinencia médica o de terceros excepto cuando se trate de las prescripciones de tecnologías en



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

salud o servicios complementarios la aprobación estará dada por esta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse.

Artículo 31. Suministro efectivo: corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC, las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámite adicionales iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones.

Así mismo, son responsables de garantizar el suministro efectivo, las IPS y proveedores cuando las EPS o las EOC les direccionen el usuario para la correspondiente atención o entrega, sin trámites adicionales.

Bajo ninguna circunstancia podrán: i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios. ii) exigir al usuario nuevas prescripciones o inválida la efectuada por el profesional de la salud, cuando la IPS o los proveedores definitivos para realizar el respectivo suministro sean distinto. iii) solicitarle nuevas citas con los profesionales de salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos.

Artículo 32. Información a los usuarios del suministro: Las EPS y las EOC deberán garantizar las condiciones tecnológica, administrativas y operativas indispensables para informar oportunamente a los afiliados la ruta de suministro de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, la cual deberá ser publicada en los puntos de atención, red de prestadores y canales virtuales.

Las EPS y las EOC, deberán informar a los usuarios por cualquier medio escrito o electrónico de acuerdo a la normatividad vigente, a quienes se les haya prescrito tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios acerca de la fecha, dirección y nombre del prestador encargado de hacer efectivo el suministro de lo ordenado.

Artículo 33. Tiempos de suministro: las EPS y las EOC deberán garantizar el suministro efectivo al afiliado de la tecnología en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, de acuerdo con la red definida, teniendo en cuenta los siguientes términos.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

- 1. Ambulatorio no priorizado.** Dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de la presentación.
- 2. Ambulatorio priorizado.** Dentro de las veinticuatro (24) horas a partir de la fecha de la prescripción.
- 3. Atención hospitalaria con internación, domiciliaria o de urgencias.** Dentro de un tiempo máximo de veinticuatro (24) horas, este mismo término aplica respecto de las prestaciones contenidas en el artículo 54 de la Ley 1448 de 2011 o las normas que modifique o sustituyan a las víctimas de que tratan el artículo 3 de la Ley.

DE LA ATENCIÓN MÉDICA Y LA PROHIBICIÓN DE IMPONER TRABAS ADMINISTRATIVAS.

En atención a que la demanda gravita en el hecho de que no se le ha practicado y proporcionado lo ordenado por el médico tratante, esta Oficina Asesora Jurídica considera relevante hacer referencia al concepto emitido el 22 de octubre de 2012 bajo el número 2-2012-095213, que en lo relativo a la **prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, consignó:**

- "... El artículo 365 de la Constitución, al hablar en general de los servicios públicos, el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, precisa en ellos la EFICIENCIA la que conlleva la CONTINUIDAD.

Es importante tener en cuenta que dentro de la eficiencia se encuentra la continuidad del servicio. De esta manera, no puede dilatarse, de manera injustificada el tratamiento o procedimiento en materia de salud porque no solo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio, hecho que prohíbe el artículo 12 de la Constitución.

El principio de continuidad implica que los servicios de salud deben presentarse de manera ininterrumpida, constante y permanente, bajo la premisa de que el servicio de salud es un servicio público esencial, el cual no puede ser interrumpido, tal como lo ha aseverado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.

(...)

En criterio para esta oficina, **tanto la red prestadora de servicio de salud encargada de garantizar la prestación de servicio de salud a los afiliados de una EPS del régimen Contributivo, como la propia**



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

EPS entidad encargada de administrar y velar porque los recurso destinados a la salud de los cotizantes del Régimen Contributivo cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada de dicho régimen, pues no puede olvidarse que el Derecho a la salud, es un derecho de rango Constitucional al que no puede limitarse el acceso por parte de los administradores de los recurso del mismo pretexto de anteponer trabas administrativas que atentan contra los derechos de los usuarios dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud y por ende atentando contra la vida misma.

Conforme a la definición del aseguramiento en salud, las EPS como ASEGURADORES EN SALUD son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, son dichas entidades las que deben responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

En el evento de verificarse deficiencias o irregularidades en el cumplimiento de las condiciones de permanencia en la habilitación, y la no garantía del aseguramiento en salud, la Superintendencia Nacional de Salud en aras de proteger el interés público razón última de la Superintendencia Nacional de Salud como organismos de inspección Vigilancia y Control, de conformidad con sus funciones y facultades legales y constitucionales, procederá a adoptar las medidas tendientes a contrarrestar los hechos y circunstancias que pongan en peligro la prestación del servicio de salud y lesionen el orden jurídico que se protege esto es la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que superar las diferencias técnico administrativas, las diferencias técnico científicas, las diferencias financieras, y las diferencias en la garantía del aseguramiento en salud de su población afiliada, que se detecten.

DE LA OPORTUNIDAD EN LA ATENCIÓN EN SALUD.

Respecto a la **oportunidad de la atención.** El artículo 365 de la Constitución Política consagra que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos surge del análisis del artículo 2º de la constitución Política, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

"asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado" y del artículo 113 de la misma que se basa en el principio de la separación.

Nótese, como los artículo 49 y 365 de la Constitución Política, al desarrollar en general el tema de los servicios públicos, y al referirse en particular al servicio de salud, precisa que el mismo se de prestar con eficiencia que conlleva la continuidad, y en cuanto a la oportunidad en la autorización de servicios, el Decreto Ley 019 de 2012 establece:

Artículo 120. TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. Cuando se trate de la atención ambulatoria, con internación domiciliaria de urgencias e inicial de urgencias, el trámite de autorización para la prestación de servicio de salud lo efectuará, de manera directa, la institución prestadora de servicio de salud IPS, ante la entidad promotora de salud EPS, en consecuencia, ningún trámite para la obtención de la autorización puede ser trasladado al usuario.

El Ministerio de Salud y Protección Social adoptará, en un período no superior a seis (6) meses siguientes a la vigencia del presente decreto ley, el Formato Único de Autorización de Servicio, las condiciones de conectividad y la zona en que se presta el mismo.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en la ley.

Artículo 124. ASIGNACIÓN DE CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS. La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las **Empresas promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que inician en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población Colombiana.**

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL.

De otro lado, respecto a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente en menester precisar que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino. El plan de manejo a seguir prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud de paciente por ser



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la ley 1438 de 2011 los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencia T 081 de 2016 señaló que:

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportunidad y con Calidad (se resalta).

RESPECTO DE LA PROTECCIÓN POR TRATARSE DE MENOR DE EDAD

Por tratarse la agenciada de una menor de edad, se debe tener en cuenta la Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", en tanto establece normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, según se lee de su tenor literal:

"Artículo 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bien. Estar físico, psíquico, fisiológica y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación. Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes: las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

INSTRUCCIONES (...)

PRIMERA. Inaplicar las disposiciones que restringen el POS. Las entidades vigiladas deben Inaplicar las disposiciones que restringe el POS, cuando la falta de suministros del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden al goce efectivo de sus garantías Constitucionales.

SEGUNDA. Concepto médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante. Las entidades vigiladas deben aceptar como valido el dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando ésta lo conoce y, aun así, no lo descarto con base en información científica debido a que: (i) se valoró inadecuadamente la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas fue están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico Externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio la orden médica externa también debe ser tenida en cuenta por EPS (iii) si en el pasado ha valorado aceptado los conceptos del médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto médico externo.

TERCERA. Acceso a los servicios de salud de manera pronta y oportuna sin dilaciones injustificadas. Las entidades vigiladas deben prestar el servicio de salud a los niños y niñas de manera pronta y oportuna. Cuando quien requiere de un determinado servicio es un niño o niña de, por el simple hecho de ser un menor de edad tiene derecho a recibir una atención adecuada de forma regular, integral y pronta en salud, y el no permitirle al niño acceder a la prestación del servicio de salud sin dilaciones injustificadas- atenta de manera directa contra sus derechos fundamentales.

QUINTA. Tratamiento integral. Las entidades vigiladas de en otorgan un tratamiento médico integral a los niños y niñas que lo requieran, en lo posible en las mismas instituciones y con los mismo profesionales a menos que haya alteración en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento.

SEXTA. Las cuotas recuperadoras o pagos moderados, copagos o cuotas moderadas, no pueden ser una barrera de acceso para la prestación del servicio médico de los menores cuando está en juego el derecho a la salud de los niños y niñas, las entidades vigiladas deben tener en cuenta que está constitucionalmente prohibido exigir pagos moderadores a los servicios que requiera alguno de ellos cuyo acudientes no cuentan con los recursos económicos, para cubrir los gastos.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

DECIMO SEGUNDA. Obligación de cumplimiento. Nos obstante las instituciones acá impartidas, las entidades vigiladas deben saber (que estas solo son enunciativas y en ningún momento se pueden desconocer alguna otra orden, recomendaciones o parámetros que realice cualquiera otra autoridad o juez de la República.

ATENCIÓN DE PACIENTES CON ENFERMEDADES DIFERENTES A COVID-19 EN ÉPOCA DE PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (cOVID-19)

Teniendo en cuenta que actualmente debido a la declaratoria por parte: de la OMS de la PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19), el Gobierno de Colombia declaró el estado de emergencia sanitaria para lo cual se hizo necesario organizar la prestación de servicio de salud a la población en Colombia, con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud que requieren atención urgente y enfrentando la atención de la población que se infecte con el virus, para lo cual expidió. el "**PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURAN TE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (cOVID-19)**" que establezca obligaciones claras para las EAPB sin razón a discontinuar la prestación del servicio de salud y menos en menores de edad. El numeral 5.3 indica las obligaciones de las EPS y la forma en que continuaran atendiendo a los pacientes que requieran tratamientos médicos así.

"5. ACCIONES A REALIZAR POR LOS ACTORES DEL SGSSS EN 1E1.MARCODE SUS COMPETENCIAS

5.3 Entidades Administradoras de Planes de Beneficios EAPB.

a) Suministrar la información de su población afiliada a la autoridad sanitaria de su jurisdicción, dentro de los lineamientos y fines propios del Sistema de Vigilancia en Salud Pública y apoyar la vigilancia epidemiológica sobre los casos de personas en riesgo de infección y con infección por SARS-CoV-2 (COVID-19), de acuerdo con los lineamientos impartidos por el MSPS y el INS.

b) En cumplimiento de la normatividad vigente como la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, el Decreto 4747/07 y la Resolución 3047/08 que obliga a las EAPB e IPS a realizar los procesos administrativos sin que se traslade al paciente o a su acudiente, se deben implementar estrategias de información para la salud hacia la población como líneas de atención 24 horas, canales Virtuales y otros, con el fin de orientar y mejorar el acceso los servicios en salud de la población a cargo.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

c) identificar la población de riesgo afiliada a la cual debe garantizar continuidad en la atención de la prestación de servicios por tener tratamientos en Curso o ser objeto de prescripciones regulares, entre otros.

d) Contactar de forma individual a los usuarios pertenecientes a la población de riesgo identificada a fin de informarle el mecanismo por el cual se dará continuación a la prestación de los servicios, limitando al máximo a movilización hacia una IPS de forma presencial.

e) Realizar los ajustes en la atención a sus afiliados tanto en procesos administrativos como asistenciales de acuerdo con las direcciones y lineamientos del MSPS y INS.

f) Vigilar el cumplimiento de los lineamientos del MSPS para la atención de los pacientes con infección por SARS-CoV-2(COVID-19) en su red de prestadores de servicios de salud, con especial énfasis en los aspectos de bioseguridad y el suministro de EPP al talento humano en salud.

g) Hacer seguimiento del porcentaje de utilización de la capacidad instalada de los prestadores de servicios de salud públicos y privados de su red relacionada con los servicios de consulta externa de medicina general y especializada, servicio de hospitalización y cuidados intermedios e intensivos, así como de la suficiencia de talento humano en salud de los diferentes servicios, e informar a la correspondiente Secretaría de Salud Departamental o Distrital según aplique, e través de los mecanismos que sean definidos por el MSPS.

h) Coordinar con la Secretaria de Salud Departamental o Distrital, otras EAPB del territorio y la red de prestadores de servicios de salud, en la aplicación de medidas de emergencia para mitigar las posibles saturaciones de la capacidad instalada e insuficiencia de talento humano en salud de los prestadores de servicios de salud de su jurisdicción como: uso de las modalidades domiciliaria y telemedicina, apoyar la expansión de la capacidad instalada actual en infraestructura de salud, conversión de servicios y apertura de nuevas sedes, reubicación y vinculación de talento humano en salud adicional, entre otras.

i) Realizar el seguimiento de sus afiliados que resulten positivos para el SARS-CoV-2 (CoVID-19), a través de su red de prestadores de servicio, e informar a la respectiva Secretaria de Salud Departamental o Distrital.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Bajo estas consideraciones, esperamos haber otorgado suficientes elementos de juicio al señor Juez para que resuelva lo que en derecho corresponda.

1. PETICIÓN

Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

2. ANEXOS

- Copia de la Resolución No. 001528 de marzo 16 de 2020
- Copia de la Resolución No. 05439 del 29 de mayo de 2019.
- Copia del Acta de Posesión No. 00078 del 4 de junio de 2019.

NOTIFICACIONES

Esta superintendencia las recibirá a través de la Oficina Asesoría Jurídica en el Edificio Plaza Claro Carrera 68 24B 10 TORRE 3 PISO 9, en Bogotá D.C, o al correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co

EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO – META, allegó respuesta el día 11/08/2020, dentro del término legal, manifestando que se pronuncia por medio de la señora **MARYURY DÍAZ CÉSPEDES**, identificada con cedula de ciudadanía numero; **1.116.545.066** expedida en Aguazul, en calidad de Gerente, según el **decreto N° 236 el 30 de marzo de 2020 de la Gobernación del Meta y Acta de posesión N° 110 de 01 de abril de 2020**, obrando en nombre y representación legal del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL E.S.E**, a entidad con Medida de Vigilancia Especial, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo Segundo de la Resolución N° 000055 del 14 enero de 2020, "Por la cual se levanta la medida de intervención Forzosa Administrativa para administrar el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, departamento del Meta, identificado con Nit 892.000501-5 adoptada mediante Resolución 2001 del 27 de Octubre de 2015, se ordena medida preventiva de VIGILANCIA ESPECIAL y se dictan otras disposiciones", atendiendo a la acción de tutela de la referencia presentada por YOLANDA CRUZ SANABRIA, identificada con cédula de ciudadanía número 63.320.899, en contra de CAPITAL SALUD EPS, por medio de la cual, solicita el suministro de medicamento, de manera atenta procedo a dar contestación de la referencia en los siguientes términos:



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Primero medida, es necesario indicar, que el Hospital Departamental de Villavicencio, es una Institución Prestadora de Servicio a la Población que lo requiera, de acuerdo a si desarrollo y recursos disponibles. La calidad relacionada con la atención, efectiva, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos científico-técnico y administrativo y mediante la utilización de la tecnología adecuada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y de las normas vigentes sobre la materia. Es así que los usuarios de las diferentes EPS que solicitan nuestra atención en salud, la reciben siempre y cuando los servicios requeridos estén habilitados por nuestras entidades y que los mismos, no superen nuestra capacidad instalada.

De acuerdo a lo anterior, me permito indicar, que revisados los registros clínicos del **Hospital Departamental de Villavicencio**, se encuentra historial clínico del menor **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, identificado con registro de nacimiento N°- 1.123.059.646, en el que se evidencia, que se trata de un paciente de 5 años de edad, a quien se le ha brindado la atención médica que ha requerido de acuerdo a nuestra capacidad instalada y servicios habilitados. El menor ha sido valorado por la especialidad de Neurología Pediátrica y presenta diagnóstico de **RETARDO EN EL DESARROLLO**.

De igual manera, me permito informar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y normatividad vigente, las EPS son entidades autónomas e independientes las cuales deben garantizar el acceso y continuidad a los servicios de salud requeridos por sus usuarios, dichos servicios médicos serán presentados de manera directa por las IPS adscritas a su red de servicios.

De otro lado, me permito informar, que de acuerdo a la base de dato del **Sistema de Seguridad Social en Salud Adres**, el menor Damián Santiago Moya Duque está afiliado a **CAPITAL SALUD EPS** y se encuentra en estado activo, por lo tanto los medicamentos ambulatorios e insumos que requiere el paciente, deben ser suministrados por su EPS.

Además, el **Hospital Departamental de Villavicencio**, no tiene habilitado el servicio de entrega de medicamentos ambulatorios e insumos a sus usuarios, toda vez, que las **EPS** de acuerdo a nuestra normatividad, son las entidades encargadas de suministrarlos. Esta institución hospitalaria solamente tiene habilitada la entrega de medicamentos intrahospitalario.

Una vez revisados los anexos del escrito de tutela, no se encuentra que esté pendiente la prestación de algún servicio de salud al menos **Damián Santiago Moya Duque**, por parte del Hospital Departamental de



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Villavicencio, ni se encontró documentación alguna en la que se establezca que no se le haya prestado algún servicio de salud al usuario.

Es del caso informar que con respecto al suministro de medicamentos, el asegurado o **Entidad Promotora de Salud (EPS)** debe contar con una red alterna para el suministro de medicamentos de manera ambulatoria. El Hospital no suministra medicamentos de manera ambulatoria, debido a que el servicio de farmacia ambulatoria no se encuentra habilitado por ésta entidad. El suministro de medicamentos con que cuenta ésta entidad con habilitación es la dispensación de medicamento intrahospitalarios.

Así las cosas, no se le puede atribuir responsabilidad alguna a ésta Entidad, ya que al menos Damián Santiago Moya Duque, no se le ha negado los servicios, al contrario se le ha atendido cuando lo ha requerido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

EL Hospital Departamental de Villavicencio se encuentra enmarcado en la definición dada en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 el cual establece:

“la prestación de servicio de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o consejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”

Por ello, el Decreto 1876 de 1994 estableció en su artículo segundo que:

“El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicios de salud, entidades como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.”

El cual atender a las disposiciones dadas en el artículo 3 ibídem el cual reza:

“artículo 3º.- principio Básicos. De conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Decreto Ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado, para cumplir con su objeto deben orientarse por los siguientes principios básicos.

1. la eficacia, definida como la mejor utilización de los recursos, técnicos, materiales, humanos financieros con el fin de mejorar las condiciones de salud de la población atendida.
2. la calidad, relacionada con la atención efectiva, oportuna, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos científico-técnicos y administrativos y mediante la utilización de las tecnologías



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

apropiada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y de las normas vigentes sobre la materia.

Dentro del cual aclara en literal b del artículo 4 ibídem:

Artículo 4º.- Objetivos de las empresas sociales del Estado. Son objetivos de las Empresas Sociales del Estado, los siguientes:

(...)

Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer..."

Así, de conformidad con lo manifestado como respuesta a los hechos consignados por el accionante, se tiene que el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO – HDV EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – E.S.E., no le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

PETICIÓN

Señor Juez, ruego a usted sea desvinculada ésta institución del caso, pues ésta entidad, no le ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor Damián Santiago Moya Duque.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y normatividad vigente, las EPS son entidades autónomas e independientes las cuales deben garantizar el acceso y continuidad a los servicios de salud requeridos por sus usuarios, dichos servicios médicos serán prestados de manera directa por las IPS adscritas a su red de servicio.

GERENCIA

Nuestra institución siempre ha estado dispuesta a brindar a sus usuarios el mejor servicio que le sea solicitado, con altas calidades tanto humanas como profesionales y científicas.

NOTIFICACIONES

Calle 37A Nº 28-53- Barzal Alto en Villavicencio – Meta. Igualmente puede surtirse la notificación electrónica al correo:
notificacionesjudiciales@hdv.gov.co.

CAPITAL SALUD EPS S.A.S, allegó respuesta el día 12/08/2020, dentro del término legal, manifestando que se pronuncia por medio del señor, **MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO**, identificada con cédula de ciudadanía Nº 11.235.645 de Tabio - Cundinamarca, portador de la tarjeta profesional de abogado Nº. 238592, del Consejo Superior de la



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Judicatura, actuando en calidad de **APODERADO GENERAL** de **CAPITAL SALUD EPS S.A.S.**; según poder otorgado mediante escritura pública número 1.547 del 27 de mayo de 2020 que adjunto al presente y, estando dentro del término conferido, concurro al Despacho con el propósito de dar respuesta a la acción de tutela referenciada, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora **ANA CONSUELO MENDIETA** acude a su despacho en representación de su nieto el niño **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, haciendo uso del mecanismo de protección constitucional, para solicitar la entrega del medicamento PEDIASURE POLVO.

Con fundamento en lo anterior, me permito informar las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y precisar algunos aspectos sobre las peticiones del accionante:

CASO CONCRETO

Una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicio con el área de auditoría médica, quienes con base en la historia clínica del paciente indican lo siguiente:

El niño **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, identificado con RC: 1.123.059.646, se encuentra afiliado a **CAPITAL SALUD EPS-S**, en estado activo, régimen **SUBSIDIARIO** desde el día 08 de octubre de 2014, con IPS en el municipio de El Castillo – Meta, conforme a reporte de la plataforma **ADRES**, motivo por el cual la prestación del servicio en salud es garantizada con cargo a la UPC.

Señor Juez, la accionante en los anexos de tutela, allega el **MIPRES No. 20200604170019511542**, el cual tiene como observación: **"requiere junta de profesionales y pendiente evaluación", puesto que la orden dada esta por el medio general"**

Resolución 2438 de 2018, establece el procedimiento y los requisitos para el acceso de prescripciones y suministros de tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC, por ellos se debe realizar a través del formato MIPRES. Que esta responsabilidad recae en la Institución Prestadora de Servicios, puesto que es el galeno tratante el que diligencia el formato en mención.

A su vez, esta resolución enmarca en su **"artículo 12 Prescripciones de producto de soporte nutricional**. Cuando se trate de la prescripción de tecnologías en salud como productos de soporte nutricional y éstos no



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

se encuentren financiados con recursos de la UPC, dichas tecnologías deberán ser prescritas únicamente mediante la herramienta tecnología de que trata la presente resolución, atendiendo las reglas que se señalan a continuación:

1. los profesionales de la salud médicos podrán prescribir productos de soporte nutricional mediante la herramienta tecnológica mencionada.
2. las prescripciones de productos de soporte nutricional podrán ser ordenadas por el profesional de la salud en Nutrición y dietética, inscrito en el ReTHUS, siempre y cuando exista una prescripción médica que ordene la valoración por la mencionada profesión.
3. en caso de que el profesional de la salud en Nutrición y Dietética ordene productos de soporte nutricional, o el médico prescriba directamente, en el ámbito ambulatorio, **"serán analizados por la Junta de Profesionales de la Salud"**.

(...)

Es así como se concluye, que la IPS debe garantizar la Junta de Profesionales, enmarcada en la Resolución 2438/2018, esto con el fin de que la EPS puede proceder a su autorización.

Es correcta la manifestación de la usuaria, al momento de mencionar que ella radico derecho de petición, el cual fue recibido el día 15 de julio de 2020, el mismo se encuentra con respuesta de fecha de 28 de julio de 2020, y en enviado al municipio de el Castillo Meta, para que la señora ANA CONSUELO MENDIETA, sea notificada:

Señora; ANA CONSUELO MENDIETA
CC.: 21176598
CELULAR: 3138821041
CALLE 15 N°: 7-45 BARRIO SANTANDER.

REGENCIA: RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN

Estimada señora.

En respuesta a su petición en representación del afiliado DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE, en la que solicitó: **"le sea suministrado el medicamento formulado a mi nieto denominado pediasure polvo"** Nos permitimos informarle que una vez valida el MIPRES 20200604170019511542 en la plataforma se evidencia que a la fecha no ha sido aprobada por la junta de profesionales tal correo se evidencia en los soportes anexos.

Es importante resaltar, que ante las pretensiones en el escrito de tutela presentado por la señora ANA CONSUELO MENDIETA, Capital Salud EPS-SS, ha dado estricto cumplimiento, que se hace necesario que la IPS CENTRO DE ATENCIÓN EL CASTILLO – META, cumpla con las obligaciones



*RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA*

enmarcadas en el SGSSS, con el fin de que la EPS, pueda continuar el trámite de direccionamiento.

Bajo tales escenarios, Capital Salud EPS-S, reitera que actualmente se encuentra satisfecho el derecho a la salud del usuario y, además, el interés de poner al servicio de esta, los mejores esfuerzos para que como hasta ahora, pueda obtener de manera oportuna la garantía efectiva de servicios de salud de incluidos en el plan de beneficios con cargo a la unidad de pago por capitación.

PETICIÓN

Con base en todo lo expuesto solicito al Despacho respetuosamente y comedidamente.

- Denegar la acción de tutela instaurada por la accionante, por cuanto la conducta desplegada por **CAPITAL SALUD EPS-S** ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y a la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.
- Declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro los derechos Fundamentales del usuario, toda vez que la prescripción anexa al escrito de tutela se encuentra pendiente por Junta de Profesionales, la cual debe ser llevada a cabo por la IPS CENTRO DE ATENCIÓN EL CASTILLO.
- Se vincule y ordene a la IPS CENTRO DE ATENCIÓN EL CASTILLO, dar trámite a la Junta de Profesionales, frente a prescripción de MIPRES 20200604170019511542.
- Solicito señor Juez respetuosamente se expida copia autenticada del fallo que este despacho profiera.

PRUEBAS

1. Las insertas en el presente escrito.
2. Respuestas al derecho de petición.

ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.
2. Poder Legalmente conferido para actuar.
3. Extracto de Acta - Junta Directiva / 12 de julio de 2019.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

NOTIFICACIONES

Capital Salud EPS-S podrá notificarse en la carrera 39 N°26b – 11 Barrio Siete de Agosto de la ciudad de Villavicencio y al correo electrónico notificaciontutelas@capitalsalud.gov.co

VIII. COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer en primera instancia de esta acción de tutela, teniendo en cuenta lo normado en el Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, según el cual a los Juzgados Municipales corresponde conocer en primera instancia de las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares y atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en el auto 124 de 2009, que a la letra contiene que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ha sido reiterada, las *únicas* normas que determinan la *competencia* en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación. Mientras que el decreto reglamentario 1069 de 2015 contiene reglas de simple *reparto*.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela, la cual prevé que toda persona podrá 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 estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Debe en esta oportunidad el Despacho determinar, de cara a las circunstancias fácticas que resultaron probadas, si en el presente asunto se advierte una vulneración al derecho fundamental invocado por la señora **ANA CONSUELO MENDIETA**, en representación de su nieto el



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

menor, **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, ante la no respuesta del derecho de petición radicado en las oficinas de **CAPITAL SALUD EPS** el 15 de julio de 2020.

Así pues, a efectos de resolver el problema jurídico que se plantea, procederá el Despacho con el desarrollo de los siguientes tópicos: **i)** Sobre los alcances y características del derecho de petición., **ii)** caso concreto.

I) Sobre los alcances y características del derecho de petición.

La Constitución Política, máxima normativa que orienta el ejercicio de todas las actuaciones, del Estado y de los particulares, y los derechos de los ciudadanos, en su artículo 23 dispuso:

"...Artículo 23. Derecho de petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución.

El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales..."

En ese sentido, se tiene claro que cualquier persona, por sí o por intermedio de su representante, puede acudir a cualquier entidad, ya sea de carácter público o privado, o ante particulares, para presentar solicitudes, cuya única limitante para el titular de este Derecho es que la petición que se dirija, sea respetuosa; cumplido lo cual, no le queda cosa distinta a la autoridad, entidad o particular, que emitir en término la respuesta a que haya lugar, la cual debe ser pronta, oportuna y de fondo; es decir, la respuesta debe abordar de fondo todos las postulación que la motivaron, sin que ello implique que la respuesta deba coincidir o no con los intereses del peticionario. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-146 de 2012, estableció lo siguiente:

"...De este modo, ha concluido que el mismo constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta garantía, entiende esta Corporación que:

"...El ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el primer enunciado normativo del artículo 23 cuando señala que 'Toda (sic) persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general...'".



*RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA*

Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye un segundo elemento integrado a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge – "y a obtener pronta resolución" –.

Además, como tercer enunciado, encontramos el segundo párrafo de la disposición constitucional que señala que la ley "podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales". Es decir, la reglamentación de estos tres elementos, identifican e individualizan el derecho fundamental.

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

a) *El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este*



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión. Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: "(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación - circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente -circunstancia (ii)".

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.

Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición, se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional..."



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

De igual manera, se ha señalado que la respuesta que se emita por el peticionado, debe ser notificada al peticionario, pues de nada sirve emitir un pronunciamiento, si éste no es conocido por el petente, es decir, si no se le pone de presente su contenido, pues ello equivale tanto como a no emitir respuesta alguna. Así pues, la Corte Constitucional ha establecido las características esenciales del derecho de petición, y lo que este derecho constituye para los ciudadanos, entendiéndose como una garantía fundamental que protege los principios, derechos y deberes que contiene la Constitución Política. Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-149 de 2013, así:

"...Entendido así, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

Justamente, este deber esencial de parte de la administración, que se deriva del mandato superior a obtener pronta resolución, ha sido desarrollado y sistematizado por esta Corporación en conjunto con otros elementos característicos del derecho de petición, que conforman su núcleo fundamental.

La efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

En relación con los tres elementos iniciales – resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2020-00041-00

ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA

ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Si bien en algunas oportunidades, la administración se encuentra imposibilitada para dar una respuesta en el lapso señalado por el legislador; en principio, esta situación no enerva la oportunidad o la prontitud de la misma, pues la autoridad está en la obligación de explicar los motivos y señalar un término razonable en el cual se realizará la contestación.

En estos casos, el deber de la administración para resolver las peticiones de manera oportuna, también debe ser examinado con el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, ejercicio que de ninguna manera desvirtúa la esencialidad de este elemento, pues mientras la autoridad comunique los detalles de la respuesta venidera, el núcleo fundamental del derecho de petición, esto es, la certidumbre de que se obtenga una respuesta a tiempo, se mantiene.

Así mismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado...".

La Sentencia T-377 De 2000, en donde se establece "el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido".

Los Antecedentes En La Asamblea Nacional Constituyente

La Asamblea Nacional Constituyente decidió colocar el término "RESOLUCIÓN" y no "RESPUESTA".

En el Libro "Los derechos Fundamentales en la Constitución de 1991", autor Manuel José Cepeda, pagina 241 reza:

*"Con relación a la expresión "obtener pronta resolución", se determinó su alcance diferenciándola del término respuesta. Es que respuesta puede ser simplemente decir: RECIBIMOS SU PETICIÓN DE TAL FECHA Y QUEDA RADICADA, ETC.: eso es una respuesta, **PERO RESOLUCIÓN, QUIERE DECIR RESOLVER SOBRE LA PETICIÓN (...)** Es un término más amplio y así lo ha entendido la jurisprudencia". (Mayúsculas, negrillas y subrayas no originales).*

II. CASO EN CONCRETO



RADICACIÓN: 50-251-10-89-001-2020-00031-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

De los elementos materiales probatorios allegados por las partes y sus escritos, el Despacho encuentra acreditado que:

La señora **ANA CONSUELO MENDIETA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 21.176.598, en representación de su nieto el menor **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, identificado con registro civil, N° 1.123.058.646, el día 15 de julio de 2020 presentó derecho de petición ante **CAPITAL SALUD EPS**, solicitando de manera **PRIORITARIA** y **URGENTE**, le sea suministrado el medicamento formulado denominado **PEDIASURE POLVO**, el cual se necesita con suma **URGENCIA**, ya que debido a complicaciones en la salud desde el nacimiento del menor **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, ha padecido de **Cardiomegalia y Desnutrición Proteico-caloria Moderada**, por lo cual, le formuló el medicamento **PEDIASURE** de manera permanente pero se ha dificultado la entrega del mismo, dentro de la consulta externa realizada el día 22 de enero de 2020, el médico pediatra tratante le ordeno realizar el examen de neurología, pero hasta la fecha no se lo han realizado, y para el día 03 de junio de 2020, le formularon el medicamento **PEDIASURE EN POLVO - LATA 400 mg**, de eso ya se han transcurrido más de dos meses y a la fecha no se ha recibido el medicamento formulado.

Por otra parte, dentro de la respuesta derecho de petición allegada por **CAPITAL SALUD EPS**, el 28 de julio de 2020, donde informan que una vez validado el MIPRES en la plataforma se evidencia que a la fecha no ha sido aprobado por la junta de profesionales para que se pueda realizar el trámite de direccionamiento y autorización para suministrar el medicamento a la red de servicios, lo cual es evidente que en ninguna parte de la respuesta hace referencia a la resolución del derecho de petición entablada por el accionante, la señora ANA CONSUELO MENDIETA, ni el trámite en que se encuentra la misma.

Como ya se ha manifestado por parte de este despacho, *"Con relación a la expresión "obtener pronta resolución", se determinó su alcance diferenciándola del término respuesta. "Es que respuesta puede ser simplemente decir: RECIBIMOS SU PETICIÓN DE TAL FECHA Y QUEDA RADICADA, ETC.: eso es una respuesta, **PERO RESOLUCIÓN, QUIERE DECIR RESOLVER SOBRE LA PETICIÓN (...)** Es un término más amplio y así lo ha entendido la jurisprudencia". (Mayúsculas, negrillas y subrayas no originales).*

De lo anterior, concluye el Despacho que resulta incontrovertible que la accionante hizo uso del derecho fundamental de petición, establecido en



RADICACIÓN: 50-251-10-89-001-2020-00041-00
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, y que a pesar de haber transcurrido el término exigido por el Art. 14 de la Ley 1755 de 2015, "Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. De la cual se obtuvo respuesta.

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"; la entidad accionada **NO** acreditó haber dado una solución de fondo al derecho de petición, es decir, solo se limita a dar información que es de conocimiento público y no al trámite que les compete.

Con base en lo anteriormente expuesto, este Despacho, (no) tutelaré el derecho fundamental de petición invocado por la accionante, puesto que **CAPITAL SALUD EPS** allega **respuesta de la petición** incoada por la accionante, cabe resaltar que aunque tratándose del medicamento (**PEDIASURE POLVO**) que no es un medicamento de primera línea farmacéutica, pero si es de vital importancia para el desarrollo del tratamiento médico del menor en su salud, y en consecuencia, **sugiere** a **CAPITAL SALUD EPS**, representada legalmente quien haga sus veces, que si aún lo no ha hecho, **que dentro del término de los tres (03) días siguientes a la notificación de la presente providencia**, proceda a limitar al máximo las actuaciones administrativas para poder conceder o entregar dentro de lo requerido el medicamento denominado, **PEDIASURE EN POLVO – LATA 400 mg**, dando cumplimiento a una **RESOLUCIÓN** clara, de fondo y congruente a la petición impetrada por la señora, **ANA CONSUELO MENDIETA**, en representación de su nieto el menor, **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, el día 26 de Agosto de 2020, constatando su correspondiente notificación de dicho término; debiendo informar por escrito a este Estrado Judicial, el cumplimiento y entrega de la misma.

Todo lo anterior para que se proteja el derecho fundamental de petición, y de esta forma pueda surtir efecto futuros derechos que se podrían haber visto vulnerados por la entidad accionada:

De conformidad con los artículos 30 y 31 del decreto 2591 de 1991, notificar en legal forma la presente decisión, y si la misma no fuere impugnada, se remitirá de manera inmediata a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de ser excluida de revisión, procédase a su archivo definitivo.



RADICACIÓN: 50-251-40-89-001-2220-0004-1-00,
ACCIONANTE: ANA CONSUELO MENDIETA
ACCIONADO: CAPITAL SALUD EPS
SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE EL CASTILLO, META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: (NO) TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN**, invocado por la señora **ANA CONSUELO MENDIETA**, en representación de su nieto el menor **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SUGERIR a **CAPITAL SALUD EPS**, representada legalmente quien haga sus veces, que si aún lo no ha hecho, **que dentro del término de los tres (03) días siguientes a la notificación de la presente providencia**, proceda a limitar al máximo las actuaciones administrativas para poder conceder o entregar dentro de lo requerido el medicamento denominado, **PEDIASURE EN POLVO - LATA 400 mg**, dando cumplimiento a una **RESOLUCIÓN** clara, de fondo y congruente a la petición impetrada por la señora, **ANA CONSUELO MENDIETA**, en representación de su nieto el menor, **DAMIÁN SANTIAGO MOYA DUQUE**, el día 26 de Agosto de 2020, constatando su correspondiente notificación de dicho término; debiendo informar por escrito a este Estrado Judicial, el cumplimiento y entrega de la misma.

TERCERO: NOTIFICAR en legal forma la presente decisión, de conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, y si la misma no fuere impugnada, se remitirá de manera inmediata a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS PINTO ROJAS
JUEZ