



## JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Ref. : 15001-33-33-009-2015-00160-00  
Demandante : ILMA CORREDOR DE LOZANO EN REPRESENTACION  
DE SU HIJA LIDA LORENA LOZANO CORREDOR  
Demandado : CAPRECOM E.P.S-S y DEPARTAMENTO DE BOYACA –  
SECRETARIA DE SALUD

Tunja, Veintitrés (23) de septiembre de 2015

### I. LA ACCION

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la ciudadana ILMA CORREDOR DE LOZANO, identificada con C.C. No. 24.155.859, quien actúa en representación de su hija LYDA LORENA LOZANO, donde aduce vulnerados los derechos fundamentales de su menor hija a la salud y a la vida.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Peticiones

- 1.1 Solicita la accionante, se ordene para su hija la entrega del medicamento SINDENAFIL con una vigencia por lo mínimo de 4 meses, por el médico tratante.
- 1.2 Se responsabilice a la E.P.S. CAPRECOM, en caso de que se descompense la salud de su hija por falta o demora del medicamento.
- 1.3 que se le impongan las sanciones de Ley a la E.P.S. CAPRECOM por los malos tratos y abusos contra la salud de mi hija, hasta el punto de colocarla en grave riesgo y peligro por ser una persona discapacitada.

#### 2. Fundamentos de la Tutela.

Señala la accionante que el día 23 de agosto de 2013 el médico tratante de Tenza ordenó el suministro del medicamento SINDENAFIL, el cual no le ha sido entregado por CAPRECOM por cuanto se le exige la respectiva autorización, que en algunas ocasiones para obtenerla debe desplazarse a la ciudad de Tunja.

Manifiesta que pertenece al SISBEN y por su estrato le es imposible adquirir el medicamento que le formularon a su hija y de la misma manera, el hacer viajes para que ella puede recibir el medicamento, que es vital para su salud.

#### 3. Derechos fundamentales violados.

Aduce como vulnerados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su menor hija LYDA LORENA LOZANO quien sufre de una discapacidad.

### III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 09 de septiembre de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 2), repartida en la misma fecha y pasada al Despacho el día 9 de septiembre de 2015 (fl. 9).

Mediante auto proferido el 09 de septiembre de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fls. 10 a 12).

## **1. Contestación**

### **1.1. CAPRECOM E.P.S.**

Dentro de la oportunidad conferida para contestar la presente acción CAPRECOM E.P.S. guardó silencio.

### **1.2. Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud (fls. 80 - 85)**

Dentro del término legal conferido para tal fin, el Departamento de Boyacá dio respuesta a la presente acción de tutela manifestando que:

Es obligación de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CAPRECOM E.P.S., asumir una plena, oportuna e integral atención en salud de su paciente y usuario.

Indica igualmente que por tratarse de un medicamento no incluido en el POS, se hace necesario que el Juez determine si se cumplen los requisitos que la misma jurisprudencia ha establecido, caso en el cual en que los mismos se verifiquen será obligación de la EPS CAPRECOM de proporcionar el medicamento requerido por el paciente, contando la respectiva EPS con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y garantías o a la entidad territorial para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del POS.

Para finalizar afirma que ninguna responsabilidad le cabe a la Secretaría de Salud de Boyacá puesto que es responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que resida en nuestra jurisdicción.

Para finalizar anota que la Ley le ordena expresamente destinar los recursos de la población no afiliada al régimen subsidiado (cubierta con subsidios a la demanda), por lo cual no le es posible jurídicamente a la Secretaría de Salud de Boyacá asumir los costos en pacientes afiliados al régimen subsidiado, ello dado que se entra a incurrir en el tipo penal de peculado por destinación oficial diferente.

## **2. Pruebas**

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Fotocopia de la cédula de Ciudadanía de la Señora ILMA CORREDOR DE LOZANO (fl. 3)

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la paciente LIDA LORENA LOZANO CORREDOR y de carnet de afiliación a CAPRECOM E.P.S. (fl. 4)
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios (fl. 5)
- Fotocopia formula médica de la Dra. Martha Hernández de Castro (fl. 6)
- Solicitud y justificación médica para medicamento NO POS. (fl 7 y 8)
- Oficio No 201511301555971 de 11 de septiembre de 2015 remitido por el Ministerio de Salud y Protección Social en el que da cuenta que el medicamento SINDENAFIL x 50 MG no se encuentra incluido en el POS. (fls. 31 a 35)
- Oficio de fecha 10 de septiembre de 2015 remitido por el Hospital Regional Valle de Tenza (fls.38 a 39 y 43 a 46)
- Oficio de 15 de septiembre de 2015 remitido por MEDICINA HERNANDEZ LTDA en el que refiere la patología que padece la LIDA LORENA LOZANO CORREDOR y el manejo de la misma. (fl. 47)
- Consulta de puntaje del SISBEN de la señora ILMA CORREDOR DE LOZANO (fl. 55).

#### IV. CONSIDERACIONES

##### V.

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración del derecho a la salud y a la vida de la paciente **LIDA LORENA LOZANO CORREDOR**, quien ha través de su señora madre manifiesta que el ente tutelado se encuentran violando los derechos enunciados, en razón al no suministro del medicamento SIDENAFIL x 50 MG.

##### 1. Naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

##### 2. Del derecho a la salud

El derecho a la salud en el marco de la seguridad social dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un derecho fundamental autónomo, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA en la que se precisó:

*“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del*

*bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”<sup>1</sup> (subrayado fuera de texto)*

### **3. Del derecho a la salud de personas de especial protección y procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos contemplados en el POS.**

La Corte Constitucional ha dejado claro que el juez de tutela debe proteger el derecho a la salud y con mayor razón cuando esa urgencia de la protección recae en un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, **personas con discapacidad**, entre otros) por otra parte es necesario que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho<sup>2</sup>.

En relación con las personas con discapacidad física o psíquica en sentencia T- 035 de 2011, se indicó que merecen una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran por ello deben ser sujetos de una adecuada atención. Que obliga a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

En cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas que sufren problemas de salud, en Sentencia T-197 de 2003, se indicó:

*“(...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.” (subrayas fuera de texto)*

### **4. Del suministro de elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud**

En primer lugar es necesario referir que el medicamento **SILDENAFIL x 50 MG tableta**, no se encuentra incluido dentro del POS tal y como lo corrobora el Ministerio de Salud y Protección Social a fl. 31 del expediente donde informa:

*... “El medicamento denominado SILDENAFIL X 50 MG TABLETA no está incluido en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, por cuanto no se encuentra descrito en la Resolución No 5926 del 23 de diciembre de 2014...”.*

<sup>1</sup> Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1180 de 2 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Or. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Demandante Nicolás Hernán Linares Linares contra SALUDCOOP EPS.

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T-818 de 2008.

En tal sentido, el caso concreto debe ser resuelto según las subreglas que ha establecido la Corte Constitucional para el caso de la procedencia de la acción de Tutela frente a la negativa a suministrar medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud<sup>4</sup>: *“En el caso en que se niega a una persona un determinado tratamiento o implemento médico, o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud, (POS) la Corte ha ido considerando que la acción de tutela solo podrá proceder si se reúnen las siguientes condiciones:*

- a) Que la falta de medicamento, implemento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace lo derechos fundamentales a la vida, a la integridad o a la dignidad del interesado;*
- b) Que no exista un medicamento o tratamiento sustituto a que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos;*
- c) Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido;*
- d) Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud;*
- e) Que el medicamento o tratamiento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.*

*Excepcionalmente la Tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a los procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulnera el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo”<sup>5</sup>.*

A continuación el Despacho verificará la existencia de cada uno de los ítems señalados por parte de la Corte Constitucional con el fin de establecer si en el caso concreto se reúnen todos los requisitos y condiciones que hagan eventualmente procedente la acción de tutela frente a los derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

- a) Que la falta de medicamento, implemento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace lo derechos fundamentales a la vida, a la integridad o a la dignidad del interesado;***

Es de anotar que efectivamente como se demuestra en el libelo, existe una amenaza al derecho a la salud y la vida de la paciente<sup>6</sup>.

La patología que padece la paciente **LIDA LORENA LOZANO CORREDOR** consiste en: *“Con el Dx de Sx Down quien tiene una Cardiopatía Compleja, no operada, que ha evolucionado a hipertensión pulmonar severa irreversible”,* hace que sea imperioso y necesario el suministro del medicamento SILDENAFIL x 50 MG TABLETA, que fuera prescrito por su médico tratante Dra. MARTHA HERNANDEZ DE CASTRO – Cardióloga Pediatra - (fl. 6, 7 y 8) No permitiéndose hacer ningún tipo de conjeturas para establecer

<sup>4</sup> En tal sentido puede verse la sentencia T-1213 de 2004, que señaló: ... “Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible..”.

<sup>5</sup> BOTERO MARINO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006. p. 43-44

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-753 de 2001; T-632 de 2002; T-492 de 2004 y T-1069 de 2004.

que efectivamente el no suministro del mismo acarrearía graves perjuicios para la salud de la paciente, por el cuadro clínico que padece.

**b) Que no exista un medicamento o tratamiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos.**

Al respecto tanto la Dra. MARTHA HERNANDEZ, Cardióloga Pediatra, como el Dr. ALEJANDRO ARIAS, Especialista en Medicina Interna del Hospital Regional Valle de Tenza E.S.E. son enfáticos en afirmar que solo existe SILDENAFIL para el manejo de la patología de la paciente, según se aprecia a folios 45 a 47.

**c) Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido;**

Como se mencionó en la Sentencia T-662 de 2008, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario<sup>7</sup>. De la misma forma, existe presunción de veracidad (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991) frente a la afirmación contenida en el hecho cuarto de la tutela (fol. 1) sobre la ausencia de capacidad económica de la madre de la paciente para sufragar tanto la compra del medicamento como el costo de los viajes para la valoración de su hija en la ciudad de Tunja.

La Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades<sup>8</sup> que si el accionante persiste en la afirmación de falta de recursos económicos (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo, en ese caso, a la entidad demandada demostrar lo contrario.

De otra parte, en materia de incapacidad económica esta Corporación ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, ya que puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción legal de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.

Las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

*“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el*

<sup>7</sup> Ver sentencias T-783 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>8</sup> Ver Sentencia T-970/08 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

*fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”<sup>9</sup>.*

Se concluye entonces, que cuando la persona afirma no tener recursos económicos, ...“la carga de la prueba se invierte, por tanto, es la E.P.S-S la que debe demostrar dicha incapacidad. ...”

Tal afirmación se ratifica, en la Sentencia T-355 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva que estableció:

**... “4. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica, cuando se solicita la prestación de servicio no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS). Reiteración jurisprudencial.**

*En el evento en que el peticionario asegure que no tiene los medios para acceder a la prestación del servicio de salud, debe presumirse la buena fe y suponer la veracidad de los datos que reporta quien solicita la prestación<sup>10</sup>, respecto a su situación económica<sup>11</sup>. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada y por lo tanto puede ser objeto de debate, con información que sea aportada dentro del proceso. En este sentido, corresponde a la EPS, y no al accionante probar la situación financiera a la que se hace referencia, de lo que se colige que la carga probatoria se encuentra en cabeza de la EPS<sup>6</sup>, toda vez que ésta cuenta con información<sup>7</sup> acerca de la condición económica del persona, lo que le permite fácilmente inferir si la persona puede o no cubrir el costo de la prestación solicitada.*

*En este orden de ideas, el peticionario no tiene necesidad de acudir a la acción de tutela para probar su incapacidad económica. Ahora bien si se presenta acción de tutela, porque el accionado niega la prestación del servicio, con base en información que posee y que le permite inferir que el usuario tiene capacidad económica para sufragar el servicio que está solicitando, debe aportar dicha información al juez de tutela, para que obre como prueba contra el peticionario, dentro del proceso. ...” (Subraya fuera del texto)*

Igualmente encuentra sustento probatorio la afirmación de la limitada capacidad económica de la señora ILMA CORREDOR DE LOZANO madre de la paciente, con el puntaje que le figura en el SISBEN y el cual obra a fl. 55.

<sup>9</sup> Sentencia T- 683 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, T-236A de 2005 M.P Rodrigo Escobar Gil, T-805 de 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y T-888 de 2006 M.P Jaime Araujo Rentería.

<sup>11</sup> Sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

**d) Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud;**

Para el Despacho es claro que no existe la posibilidad de la paciente de acceder al medicamento a través de otro sistema o plan de salud, por cuanto su afiliación es a la E.P.S. CAPRECOM, según se infiere de la copia del carnet que obra a fl. 4.

**e) Que el medicamento o tratamiento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.**

Con relación a la necesidad de que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la que se encuentra afiliada la paciente, es necesario traer de presente lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-924 de 2011 en donde refirió:

**... “Obligatoriedad del tratamiento de salud emitido por médicos no adscritos a la EPS tratante**

6.1. Dentro del Sistema de Seguridad Social de Salud, la persona facultada para determinar qué servicio *requiere* un paciente, es el médico tratante porque<sup>12</sup>: (i) ejecuta tal competencia sustentado en criterios científicos; y (ii) es el profesional que se encuentra en contacto con el enfermo, quien tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del convaleciente<sup>13</sup>. Por consiguiente, en principio el criterio “*vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud*”<sup>14</sup>...

... “El último requisito establecido por esta Corporación, se refiere a que el servicio médico debe ser ordenado por un profesional adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de la atención clínica al solicitante. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte este requisito no es absoluto y puede flexibilizarse en pro de la satisfacción del derecho a la salud y el cumplimiento del principio de integralidad manifestado en la asistencia completa del servicio requerido por un paciente, que ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional como son los niños, los adultos mayores o los discapacitados (supra 6.2.). En este mismo sentido, la Corte inaplicó esta regla cuando el procedimiento médico fuera prescrito por un profesional de salud reconocido por el sistema de seguridad social que no se encuentre adscrito a la EPS, siempre que no sea desvirtuado por la entidad, con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente (Ibidem).” (subrayado fuera de texto)...

Así las cosas es evidente que se pueda obviar este requisito y más aún por tratarse de una persona en condición de discapacidad, que la hace sujeto de especial y reforzada protección.

Sumado a lo anterior el medicamento fue prescrito por la médico tratante Dra. MARTHA HERNANDEZ – Cardióloga Pediatra – quien labora en MEDICINA HERNANDEZ

<sup>12</sup> Sentencia T-184 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> Sentencia T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.

<sup>14</sup> Sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004 y T-760 de 2008.

L.T.D.A.” así como por el Dr. Alejandro Arias – Especialista en Medicina Interna del Hospital Regional Valle de Tenza, quienes son enfáticos en coincidir en la necesidad del suministro del medicamento, para mejorar la calidad de salud de la paciente, manifestación esta frente a la cual CAPRECOM E.P.S-S no hizo ningún reparo. Por lo tanto y atendiendo las directrices jurisprudenciales este requisito se encuentra superado.

## **5. De la Competencia de los Departamentos en la prestación del servicio de Salud**

En relación con las competencias de los Departamentos en el sector salud, la Ley 715 de 2001, enseña en su artículo 43 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:  
(...)*

### **43.2. De prestación de servicios de salud**

*43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.*

*43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.*

*43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.*

*43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.*

*43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.*

*43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente. (...)* (destaca el juzgado)

A su turno, el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, señala:

**ARTÍCULO 29. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO.** Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios (...)

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos tienen esencialmente funciones de dirección, administración y coordinación del sistema de salud en el régimen subsidiado dentro de su territorio con el propósito de garantizar el acceso a la población de menores recursos y la calidad del plan de beneficios. Estas obligaciones, llegan incluso a vincularles con el deber de gestionar la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios a la demanda, para lo cual puede invertir recursos propios según lo autoriza la Ley 715 de 2001.

Nótese en consecuencia, que la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá no tiene el deber legal de prestar directamente servicios de salud, suministrar medicamentos o realizar exámenes o procedimientos a la accionante, dado que sus funciones se concretan como se advirtió, en la dirección y administración del sistema.

Sin embargo y aunque resulta evidente que es la EPS del régimen subsidiado a la que se encuentra afiliada la paciente quien debe prestar el servicio que requiere (medicamento), la responsabilidad que pueda caber por su costo, si corresponde al ente territorial. Al respecto la jurisprudencia constitucional enseña<sup>15</sup>:

*“Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”*

Así las cosas, dado que la Secretaría de Salud de Boyacá no es responsable directa por la atención en salud de la paciente LIDA LORENA LOZANO CORREDOR, no es posible achacarle la violación de sus derechos fundamentales, sin embargo, es claro que no está exenta de obligaciones asistenciales y de vigilancia, al punto que debe garantizar que CAPRECOM E.P.S-S brinde una atención adecuada a la afiliada, que eventualmente la comprometerá mediante el FOSYGA con la asunción por los costos de los servicios que requiere respecto Al suministro del medicamento SILDENAFIL x 50 MG tableta, en tanto no está incluido en el plan de salud a través del recobro que se autorizará a la EPS-S.

Conforme a lo expuesto, es evidente que por tratarse de una paciente con discapacidad (Síndrome de Down), que padece un precario estado de salud ( Cardiopatía Compleja no operada, que ha evolucionado a hipertensión pulmonar severa e irreversible) y por cumplirse plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando se trata del suministro de medicamentos no P.O.S. para proteger los derechos a la salud y a la vida de la paciente LIDA LORENA LOZANO CORREDOR, se concederá la tutela interpuesta ordenando a CAPRECOM E.P.S-S que en forma inmediata a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho ordene a quien corresponda autorizar el suministro del medicamento SILDENAFIL x 50 MG tableta, igualmente se ordenará que los medicamentos y demás procedimientos o terapias que sean requeridas por la paciente LIDA LORENA LOZANO CORREDOR, sean suministradas y ordenadas integralmente con la periodicidad que la patología amerite.

---

<sup>15</sup> Sentencia T-760 de 2008

Por tratarse de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la CAPRECOM E.P.S. podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.** Amparar el derecho a la salud y la integridad de la menor **ANGELA TATIANA BOYACA CARO**, según lo expuesto en la parte motiva de las diligencias.

**SEGUNDO. ORDENAR** al Gerente de CAPRECOM E.P.S-S, en forma inmediata a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, ordene a quien corresponda autorizar el suministro del medicamento SILDENAFIL x 50 MG tableta, igualmente se ordenará que los medicamentos y demás procedimientos o terapias que sean requeridas por la paciente LIDA LORENA LOZANO CORREDOR, sean suministradas y ordenadas integralmente con la periodicidad que la patología amerite.

**TERCERO.** Notificar a las partes el presente proveído por el medio más eficaz, de conformidad lo establece el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** La E.P.S. accionada podrá reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar y en la proporción que indique la Ley y los reglamentos.

**QUINTO.** Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

  
**FERNANDO ARIAS GARCIA**  
Juez

Sentencia Acción de Tutela No. 2015-0160