



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Acción : Tutela
Ref. : 1500133330092015-00188
Demandante : PEDRO RUBEN RIOS NOVA
Demandado : CAPRECOM EPSS.

Tunja, Veintinueve (29) de Octubre de dos mil quince (2015)

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano PEDRO RUBEN RIOS NOVA en representación de su menor hijo PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, en procura de obtener la defensa y protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad física, presuntamente vulnerados por CAPRECOM EPS-S.

II. ANTECEDENTES

1. Peticiones

- 1.1 Solicita el accionante tutelar los derechos fundamentales de su menor hijo a la salud por conexidad con la vida, dignidad e integridad personal y vulneración al interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental de los niños y las niñas, presuntamente vulnerado por CAPRECOM EPSS.
- 1.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita ordenar a CAPRECOM EPS-S que en el término de 48 horas, se asigne cita por control de psiquiatría con la médico tratante CAROLINA CORTES DUQUE, de manera mensual sin dilaciones injustificadas, se suministre los medicamentos denominados: Fluoxetina Jarabe 20GM/5ML (10-DIEZ), Risperidona 3Mg (30) mensual, Acido Valproico por neurología, ordenados por el médico tratante y sean entregados de manera mensual si interrupción alguna, mientras así lo disponga el tratamiento.

2. Fundamentos de la Tutela.

Establece el tutelante que el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, el pasado mes de diciembre fue diagnosticado con las enfermedades de epilepsia general y enfermedad mental denominada trastorno obsesivo compulsivo (toc), que requiere asistencia médica urgente, toda vez que su tratamiento requiere del suministro de medicamentos mensualmente; igualmente refiere que la enfermedad que padece su hijo debe ser tratada mensualmente por parte del especialista de psiquiatría, neurología.

Refiere que el tratamiento ordenado para el control de las enfermedades del menor consiste en: i) Fluoxetina Jarabe: 20 C.C./ desayuno, ii) Risperidona 3Mg VO Noche, iii) Acido Valproico por neurología.

Asegura el accionante que desde el mes de julio de 2015, CAPRECOM EPSS se ha negado a entregar la medicina recetada, lo que conlleva interrumpir el tratamiento y en consecuencia a que la sintomatología que presenta el menor se incremente; precisa que los medicamentos se encuentran incluidos dentro del P.O.S.

Afirma el tutelante que los medicamentos recetados son de alto costo y debido a la necesidad, han tendido que comprarlos con ayuda de los vecinos y familiares, para de ésta manera no afectar la salud y calidad de vida de su menor hijo.

Manifiesta el accionante que la EPS se ha negado a otorgar la cita de control con la doctora CAROLINA CORTES DUQUE pese a tener ya la autorización de servicio desde el 3 de septiembre de 2015, en donde se indica que "esta orden es válida por 60 días a partir de la fecha de autorización", por lo que la misma está próxima a expirar y a pesar de haber solicitado en varias oportunidades la cita, se ha indicado que no hay agenda.

3. Derechos fundamentales violados.

Adujo el peticionario que se están vulnerando los derechos fundamentales de su menor hijo a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal de su menor hijo, para lo cual cita las normas de orden constitucional que regulan dichos derechos, así como pronunciamientos de la Corte Constitucional que resultan pertinentes al caso.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 16 de octubre de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 5), repartida en la misma fecha (fl.21) y pasada al Despacho el 16 de octubre de 2015 (Fl. 22).

Mediante auto proferido el 16 de octubre 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 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, y decretar algunas pruebas (fls. 23-24).

1. Contestación.

1.1 Ministerio de Salud y Protección Social (fls 44 a 47).

El director jurídico del Ministerio de Protección de Salud y Protección Social, allegó informe en el que indicó lo siguiente:

- Que en cuanto a los servicios de atención especializada, el artículo 12 de la Resolución 5521 de 2013, lo contempla dentro del POS.
- Que los medicamentos denominados FLUOXETINA JARABE 20MG/5ML (10-DIEZ), RISPERIDONA 3MG (30) MENSUAL, ACIDO VALPROICO, están incluidos en la Resolución No. 005926 de 23 de diciembre de 2014, es decir, están incluidos en el POS.

1.2 CAPRECOM EPS-S.

CAPRECOM EPS-S no presentó escrito de contestación de la demanda pese a estar debidamente notificado (fls 26, 28, 30, 31, 32, 39, 40, 42, 43).

1.3 Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud (fls 49 a 53)

La Secretaría de Salud de Boyacá, presentó escrito de contestación en el que manifestó:

- Que a la Secretaría de Salud de Boyacá no le corresponde garantizar el aseguramiento y cobertura integral en salud de un afiliado a una EPS-S, pues le corresponde a éstas últimas garantizar el acceso integral a la salud del accionante.
- Que corresponde a CAPRECOM EPSS, asumir la plena, oportuna e integral atención en salud de sus usuarios y en lo que tiene que ver con el suministro de la atención médica reclamada está incluida expresamente en el POS (Resolución 5521 de 27 de diciembre de 2013, artículo 41), como cobertura de medicamentos, en donde se plasma íntegramente la obligación de las EPSS de garantizar la atención integral en salud para la autorización del medicamento FLUOXETINA Y ACIDO VALPROICO además de garantizar el tratamiento integral en salud que requiere la parte accionante y que prescribió su médico tratante.
- Que el medicamento RISPERIDONA es un medicamento no POSS por cuanto está dado para tratar la patología de trastorno obsesivo compulsivo, de tal suerte que debe ser suministrado por CAPRECOM EPSS y proceder de ser procedente al recobro ante la entidad territorial correspondiente.

1.4. ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá (fls 54 a 57)

El gerente de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, presentó informe en el que indicó lo siguiente:

- Que PEDRO JAVIER RIOS NARANJO tiene Historia Clínica en esa entidad, con fecha de inscripción el 11 de noviembre de 2014, y desde esa fecha se le ha brindado atención por el servicio ambulatorio de consulta especializada de psiquiatría en forma regular.
- Que el último registro médico de consulta fue el día 29 de julio de 2015, en donde la especialista tratante refiere los datos clínicos hallados en esa fecha, precisando además el diagnóstico y plan de manejo en los siguientes términos: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./ desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, estos dos indicados por la médico psiquiatra Dra. Cortes Duque; iii) ACIDO VALPROICO por neurología, enfatizando que la indicación de éste último medicamento es del especialista en neurología, atención que no fue brindada en la Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá.
- Que el tratamiento farmacológico es el indicado para el usuario Javier Ríos Naranjo, según el cuadro clínico psiquiátrico que exhibe, para la fecha del

procedimiento control ambulatorio por psiquiatría de 29 de julio de 2015, momento de la última atención brindada en esa institución de salud.

2. Pruebas

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

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor PEDRO RUBEN RIOS NOVA (FI 6).
- Copia de la autorización de servicio expedida por CAPRECOM de fecha 3 de septiembre de 2015, donde se autoriza consulta externa por psiquiatría en la Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá (FI 7).
- Copia de la orden de medicamentos No. 23851 de fecha 29 de julio de 2015, ordenados por la médico tratante Psiquiatra Carolina Cortes Duque al paciente PEDRO JAVIER RIOS NARANJO; dentro de los medicamentos se incluye FLUOXETINA y RISPERIDONA (FI 8).
- Copia de la orden de servicio y contrareferencia de fecha 7 de septiembre de 2015, donde la médico tratante prescribe el medicamento Acido Valproico (FI 9).
- Copia del carnet y contraseña del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO (FI 10).
- Copia de la Historia Clínica de PEDRO JAVIER RIOS NARANJO expedida por la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACA (fls 13 a 20).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal del menor **PEDRO JAVIER RIOS NARANJO**, como quiera que en su dicho, el ente tutelado no ha procedido a autorizar la cita por control de psiquiatría y el suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante.

El gerente de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, presentó informe en el que indicó que el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO tiene Historia Clínica en esa entidad, con fecha de inscripción el 11 de noviembre de 2014, y desde esa fecha se le ha brindado atención por el servicio ambulatorio de consulta especializada de psiquiatría en forma regular; manifiesta que la especialista tratante refiere el diagnóstico y plan de manejo de la enfermedad que padece el menor en los siguientes términos: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./ desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, estos dos indicados por la médico psiquiatra Dra. Cortes Duque; iii) ACIDO VALPROICO por neurología.

1. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través de la cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente *“protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**”* (Negrillas fuera de texto).

A su turno el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que *"la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar** los derechos constitucionales fundamentales"* (Negrillas fuera de texto).

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en diversos pronunciamientos que *"(...) La acción de tutela procede, cuando se pruebe que se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de una persona por parte de autoridades públicas o los particulares, y adicionalmente no existe un mecanismo judicial de protección de los mismos, idóneo para tal efecto (...)"*¹.

En lo que tiene que ver con el derecho fundamental a la salud, lo que primero ha de advertir el Despacho, es que en la actualidad éste es un verdadero derecho fundamental que garantiza o asegura la dignidad humana, y que es susceptible de protegerse de forma autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, que involucra, no solo el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, sino a acceder a los servicios que se requieran, según el concepto científico del médico tratante.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia T-760 de 2008:

*"Así pues, 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' (...) Que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile"*².

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como *"(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (...)"*³.

Por su parte la ley 100 de 1993 en su artículo 178, frente a las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, en el numeral 4° establece:

¹ Sentencia T-313 de 7 de abril de 2008. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

² Cita la Corte: Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se resolvió *"(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)"*.

³ Sentencias T-566 de 2010.

*"Definir procedimientos para garantizar el libre **acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras de salud, con las cuales haya establecido convenio** o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia". (Negritas fuera de texto)*

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental de las personas y un deber del Estado, que se ha reconocido y amparado en el ámbito nacional e internacional, y que se constituye en una expresión de bienestar para el ser humano, sin el cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional, como la vida digna. Ahora, el derecho a la salud, debido a los diferentes ámbitos de la vida humana que protege, ha sido considerado por la Corte Constitucional como un derecho de naturaleza compleja, que para su efectiva realización necesita de condiciones económicas, jurídicas y fácticas, sin que ello implique que deje de ser un derecho fundamental y que no pueda gozar de una debida protección a través de la tutela.

2.- La salud de los niños y las niñas como derecho fundamental y prevalente.

En primer lugar, el artículo 44 de la Constitución consagra la prevalencia de los derechos de las niñas y los niños respecto de los demás; en tal sentido la Corte Constitucional ha precisado que éste artículo lo que consagra es el carácter fundamental de los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad, en la medida en que son sujetos de especial protección constitucional. En efecto, en sentencia SU-225 de 1998, estableció

*"(...) En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que **los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen** (C.P. Art. 44). (...)" (Subrayado y Negrilla fuera de texto)*

En igual sentido la sentencia C- 796 de 2004, la Corte Constitucional, precisó:

*"(...) El principio universal de interés superior del niño, incorporado en nuestro orden constitucional a través del mandato que ordena su protección especial y el carácter prevalente y fundamental de sus derechos, está llamado a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas **como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil**, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad (...)" (Negrilla fuera de texto)*

Y concretamente respecto del específico derecho fundamental a la salud de los menores, la Corte ha indicado que:

*"(...) Es claro que en **los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales***

del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda (...).⁴(Subrayas fuera de texto)

En suma, para la Corte Constitucional los niños, niñas y en general los menores de edad, son considerados como sujetos de especial protección constitucional y en esa medida sus derechos son fundamentales por mandato constitucional y prevalecen sobre los derechos de los demás, razón por la cual tanto las autoridades públicas como los particulares deben garantizar su desarrollo integral, especialmente en lo que tiene que ver con el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas.

3.- Del acceso efectivo a la salud de los niños y niñas con discapacidad.

La Corte Constitucional ha precisado que los menores deben recibir una mayor protección en sus derechos, si además de su condición de vulnerabilidad se le suma un estado de discapacidad, tal como acontece en el presente asunto; en efecto T-179 de 2000, se precisó:

(...) A los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno) (...).(Subrayas fuera de texto).

De igual manera, advierte la Corte Constitucional que cuando en la acción de tutela se evidencia la necesidad de ordenar la práctica de tratamientos y medicamentos que contribuyan a la rehabilitación del menor, no deben anteponerse cuestiones de carácter administrativo para negar el servicio; en la sentencia T-201 de 2007 se resaltó:

(...) Tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos (...).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS, la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 2013, ha indicado que estos se deben garantizar de manera integral; en tal sentido se indicó:

(...) Así las cosas, se puede afirmar que tratándose de niños y niñas que se encuentran en situación de discapacidad, el derecho a la salud debe garantizarse de manera integral, aún respecto de aquellos tratamientos catalogados como no-POS, ya que este no solamente se circunscribe a la atención de una dolencia física sino que también incluye el concepto de bienestar en un sentido amplio con todos aquellos componentes que eleven el nivel de vida de las personas (...).(Subrayas fuera de texto).

⁴ Sentencia T-417 de 2007

De las pruebas aportadas en curso de la presente acción, se evidencia que el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, está siendo tratado por especialistas de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, quien padece de Esquizofrenia no especificada y Trastorno obsesivo-compulsivo, razón por la cual el médico tratante ordenó un control mensual por psiquiatría y un plan de manejo con medicamentos que incluye: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./ desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, estos dos indicados por la médico psiquiatra Dra. Cortes Duque; iii) ACIDO VALPROICO por neurología, razón por la cual, requiere que CAPRECOM EPSS le autorice los controles mensuales por psiquiatría así como los medicamentos referidos, los cuales deben ser entregados mensualmente, de acuerdo con la orden del médico tratante.

4. El concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

De manera reiterada la Corte Constitucional⁵ ha señalado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud. Ello en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades medico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 2001⁶, la Corte indicó lo siguiente:

“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

Por lo tanto, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional⁷, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

En efecto, la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, que ha sido ordenado por el médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y

⁵ Sentencia T-346 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

“(...) La decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”.

En conclusión, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional⁸, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico, tal como ocurre en el presente caso, en donde se encuentra probado que el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO requiere para el manejo de la enfermedad que padece control mensual por psiquiatría y un plan de manejo con medicamentos mensual que incluye: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./ desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, estos dos indicados por la médico psiquiatra Dra. Cortes Duque; iii) ACIDO VALPROICO por neurología, los cuales fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá (Fls 8, 9, 13-20 y 56-57).

4.- Procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos contemplados en el POS

La Corte Constitucional ha indicado que si los procedimientos y medicamentos se encuentran incluidos dentro del plan obligatorio de salud, ha de garantizarse el acceso efectivo a los mismos⁹, porque al no brindar procedimientos o medicamentos previstos en dichos planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud, tal y como se precisó en sentencia T- 005 de 2005:

“(...) Así pues, una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio médico cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su vida o su integridad y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado

⁸ Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

⁹ Sentencia T - 533 de 2011

injustificadamente en cumplir su deber. La Corte Constitucional ha concedido el amparo de tutela en casos similares, una vez verificadas las condiciones aquí señaladas (...). (Subrayas fuera de texto).

Para el caso del control mensual por la especialidad de psiquiatría, la Resolución No 5521 de 2013, en su artículo 12 lo establece como incluido dentro del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud al indicar que:

“Artículo 12. Acceso a servicios especializados de salud. El POS cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de esta resolución, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en pretexto para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano que cuente con él”. (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, para el caso de los medicamentos FLUOXETINA JARABE 20MG/5ML (10-DIEZ), RISPERIDONA 3MG (30) MENSUAL Y ACIDO VALPROICO, igualmente se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud, dentro del anexo No. 1 de la Resolución No 5521 de 2013, al indicar que:

No.	Código (ATC)	Descripción Código ATC	Principio Activo	Concentración	Forma Farmacéutica
273	N06AB0301	FLUOXETINA	FLUOXETINA	20 mg/5 ml (como base) (0.4%)	SOLUCIÓN ORAL
548	N05AX080S	RISPERIDONA	RISPERIDONA	Incluye todas las concentraciones	Incluye todas las formas farmacéuticas
636	N03AG0101	ÁCIDO VALPROICO	VALPROICO ÁCIDO	Incluye todas las concentraciones	Tableta con o sin recubrimiento que no modifique la liberación del fármaco, cápsula.

Así las cosas, concluye el Despacho que la consulta por la especialidad de psiquiatría, así como los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante en el marco del tratamiento que requiere el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO por sus

afectaciones a la salud, se encuentran incluidos en el POS, razón por la cual no existe justificación válida para que por parte de CAPRECOM EPSS se niegue la autorización para su suministro.

5.- Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez¹⁰.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (Art. 19 ídem) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso.

Así, cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia¹¹, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela, de manera que opera la referida presunción de veracidad sobre los hechos planteados y el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime otra averiguación previa.

6. Caso concreto.

En razón a los fundamentos fácticos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, considera el Despacho que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal del menor **PEDRO JAVIER RIOS NARANJO** por parte de CAPRECOM EPS-S, por las siguientes razones:

Dentro de las pruebas aportadas al plenario se tiene que obra copia de la historia médica, en la que se evidencia que el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO de 15 años de edad, ha sido atendido en la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, en donde el médico tratante le diagnostico trastorno obsesivo-compulsivo y esquizofrenia no especificada, razón por la cual le fue ordenado un control mensual por psiquiatría y un plan de manejo con medicamentos que incluye: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./ desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, iii) ACIDO VALPROICO por neurología, los cuales deben ser suministrados mensualmente, de acuerdo con el plan de manejo de las enfermedades ordenado por los médicos tratantes; no obstante por parte de CAPRECOM EPS-S no ha sido autorizada la entrega de dichos medicamentos.

Ahora bien, respecto del control por psiquiatría que requiere el menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, el Despacho observa que por parte de CAPRECOM EPSS ya se expidió autorización de servicio NUA 18898488 (FI 7), en donde se ordena a favor del menor la consulta externa por psiquiatría, a ser practicada en la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ, razón por la cual, el Despacho no encuentra explicación lógica frente a la no realización del procedimiento médico referido, razón por la cual ordenará a la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN

¹⁰ Sentencia T-134 de 2006 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

¹¹ Al respecto, la doctrina ha manifestado que: "El deber del juez de notificar es una obligación de medio y no de resultado: él debe hacer todo lo posible por enterar al demandado de la existencia de la acción de tutela. Pero si por algún fenómeno extraño tal notificación es imposible, no obstante el intento y el esfuerzo del juez, la acción de tutela sigue su curso" CORREA HENAO, Nestor. *Derecho Procesal de la acción de Tutela*. Ibáñez-Universidad Javeriana. 2009. Pag. 170.

INTEGRAL DE BOYACÁ, que de manera inmediata a la notificación del presente fallo proceda a asignar una cita a favor del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, para que se le realice la consulta externa por psiquiatría, en la medida en que ésta ya se encuentra autorizada por la EPS.

No obstante lo anterior, aclara el Despacho que en el evento en el médico tratante determine un nuevo control por la especialidad de psiquiatría, se ordenará a CAPRECOM EPSS expedir de manera inmediata la correspondiente autorización de servicios a favor del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO.

Ahora bien, en cuanto al suministro de los medicamentos: i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./desayuno, ii) RISPERIDONA 3 mgr. Vía oral/noche, iii) ACIDO VALPROICO por neurología, no existe explicación lógica, ni válida que permita justificar la omisión de la entidad accionada CAPRECOM EPSS, que no ha puesto en acción los medios e instrumentos con que cuentan para hacer efectivo el derecho a la salud del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, en el sentido de autorizar el suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante, máxime cuando se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional que como quedó visto en precedencia, tiene una protección reforzada de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, el Despacho tutelar los derechos a la vida, la salud, dignidad humana e integridad personal del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO y en consecuencia ordenará a CAPRECOM EPS-S para que de manera inmediata proceda a autorizar la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante, es decir, i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c./, ii) RISPERIDONA 3 mgr., iii) ACIDO VALPROICO por neurología, medicamentos que deberá suministrar mensualmente por el tiempo que el médico tratante determine. De igual forma, se ordena a CAPRECOM EPS-S que en el evento en el médico tratante determine un nuevo control por la especialidad de psiquiatría, expida de manera inmediata la correspondiente autorización de servicios a favor del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, además de los controles y el suministro de los tratamientos, medicamentos, insumos, elementos, cirugías, terapias, controles y demás que requiera el menor en cantidad y periodicidad que disponga el médico tratante conforme a su diagnóstico para la recuperación de su salud.

Sin condena en costas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal del menor **PEDRO JAVIER RIOS NARANJO**, según lo expuesto en la parte motiva de las diligencias.

SEGUNDO. ORDENAR a CAPRECOM E.P.S.-S, para que de manera inmediata proceda a autorizar la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante, es decir, i) FLUOXETINA jarabe 20 c.c., ii) RISPERIDONA 3 mgr., iii) ACIDO VALPROICO por neurología, a favor del menor **PEDRO JAVIER RIOS NARANJO**,

medicamentos que deberá suministrar mensualmente por el tiempo que el médico tratante lo determine. De igual forma, se ordena a CAPRECOM EPS-S que en el evento en que el médico tratante determine un nuevo control por la especialidad de psiquiatría, expida de manera inmediata la correspondiente autorización de servicios a favor del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, además de los controles y el suministro de los tratamientos, medicamentos, insumos, elementos, cirugías, terapias, controles y demás que requiera el menor en cantidad y periodicidad que disponga el médico tratante conforme a su diagnóstico para la recuperación de su salud.

TERCERO. ORDENAR a la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ, que en forma inmediata a la notificación de este fallo, proceda a asignar una cita a favor del menor PEDRO JAVIER RIOS NARANJO, para que se le realice la consulta externa por psiquiatría, en la medida en que ésta ya se encuentra autorizada por CAPRECOM EPSS.

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

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FERNANDO ARIAS GARCÍA
Juez

Sentencia Tutela 2015-00188