

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, octubre cuatro (04) de dos mil veintidós
(2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 061

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-007-2022-00183-00 76-109-31-03-003-2022-00100-01
ACCIONANTE:	CARLOS CAMPAZ MARTINEZ
ACCIONADO:	COSMITET LTDA
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 063 del veintiséis (26) de agosto dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor CARLOS CAMPAZ MARTINEZ identificado con la cédula N° 6.159.902 de Buenaventura-Valle del Cauca, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El accionante manifiesta que cuenta con 72 años de edad, con diagnóstico de HPB SEVERA CONTINUA siendo tratado con TAMSULONCAPS 0.4 MG LIB PROLONG- 1 CAP VO CADA 12 HORAS, PERMANENTE. DISFUNCIÓN ERECTIL, MANEJADO A BASE DE CIALIS TADALAFILO TBS DE 5 Y 20 MG, AMERITANDO ECO DUPPLER DE PENE CON APLICACIÓN DE VASO ACTIVO-ALPROSTADIL AMP 20 MCG, CITA CON REPORTE DE ECOGRAFIA. Manifiesta que hasta el momento se le ha negado la práctica del examen por parte de la EPS y la IPS.

Por lo anterior solicitan que se le ordene a la EPS y a la IPS que le practiquen la ECOGRAFÍA DE DOPPLER DE VASOS DEL PENE A COLOR CON ALPROSTADIL-CAVERJECT 20 MG.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 782 del dieciséis (16) de agosto del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COSMITET LTDA, a través de apoderado judicial señalan que son una EPS Adaptada del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y es esa entidad la que crea el plan de beneficios a prestar a los pacientes, al respecto citan el punto 4.25.1 del Plan de Beneficios de Salud Ferrocarriles y Puertos:

“ (...) Son exclusiones para los servicios de salud de los usuarios de PBS: Diagnóstico y Tratamientos para la Infertilidad y/o Impotencia Sexual, y teniendo en cuenta que en dicho documento están consignadas condiciones de obligatorio cumplimiento por los contratistas y la red de prestadores de servicios,(...)”

Con base en esa exclusión explícita en el PBS de la entidad realizaron formato de negación de servicios.

Concluyen solicitando no acceder a las pretensiones del accionante atendiendo a la exclusión citada, además en caso de tutelar los derechos solicitan que se ordene el recobro al FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y que esta a su vez pueda recobrar los gastos al FOSYGA.

FONDO DE PASIVO SOCIAL FEROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a través del jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifiesta que el accionante se encontraba afiliado al FONDO desde el 01/01/1998 como pensionado por jubilación de la extinta Puertos de Colombia recibiendo tratamiento médico en COSMITET LTDA en Buenaventura, siendo esa entidad obligada contractualmente a cubrir todos los niveles de atención a los usuarios.

Señalan que una vez se enteraron de la acción de tutela en curso procedieron a requerir a la IPS COSMITET LTDA para que rindiera informe al respecto, por lo cual se avizora que el Fondo no ha incurrido en conducta violatoria de los derechos del accionante.

Por lo anterior solicitan ser desvinculados del trámite de tutela y en caso de que sean condenados la orden vaya dirigida a COSMITET LTDA, además que de ser el caso se les habilite a solicitar el recobro al ADRES.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – (ADRES), a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Aunado a lo anterior, informan que es función de la EPS y no del ADRES brindar los servicios de salud a sus afiliados, y este último ni siquiera tiene facultades de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, configurándose así falta de legitimación en la causa por pasiva, adicional a esto según la Resolución 205 de 2020, los servicios de salud que antes eran objeto de recobro ante la ADRES ahora están a cargo de las EPS, esto quiere decir que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios de salud a la EPS y con esos recursos deben suministrar los servicios no incluidos en el PBS.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitan que sean desvinculados del trámite tutelar.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, informa que el accionante se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) COSMITET LTDA dentro del régimen subsidiado en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones

para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL, a través de la secretaria de Salud Distrital manifiestan que si bien la entidad es un organismo de dirección, vigilancia y control de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud de esta jurisdicción dentro de sus funciones no se encuentran las de suministrar traslado para atenciones médicas a los pacientes que lo requiera.

Por lo anterior solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se le tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD Y VIDA DIGNA invocados la accionante, argumentando el despacho que la falta de prestación del servicio de salud como fue ordenado por el médico tratante conlleva la violación de derechos fundamentales, aún más teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad y condición de salud.

Por los motivos anteriormente expuestos ordenan a COSMITET LTDA y al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA que dentro del término de 48 horas se proceda a remitir al accionante a una Clínica u Hospital de mayor nivel y que se le realice la “ECOGRAFIA DOPPLER DE VASOS DEL PENE A COLOR-CON APLICACIÓN DE VASO ACTIVO ALPROSTADIL CAVERGECT AMP 20 MCG.”.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por medio de escrito de impugnación manifiestan que la directa responsable de la atención médica integral es la IPS COSMITET LTDA quien puede materializar los procedimientos, valoraciones, el suministro y hacer efectivo los insumos que requieran los usuarios.

Por lo anterior solicitan que el fallo de tutela vaya dirigido únicamente a COSMITET LTDA por ser el responsable directo en la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la

protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

En torno al Derecho a la Salud, la Corte Constitucional ha manifestado que se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, razón por la cual debe ser amparado como derecho fundamental y autónomo. A su vez, ha establecido que no es necesario que acaezca un riesgo letal, para acceder a la petición de tutela, puesto que dentro de sus finalidades se encuentra ser “preventiva”, es decir, está diseñada precisamente para evitar un daño irreparable². Al respecto, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 2 determinó:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente en la sentencia T-384 del 2013 expreso que las personas requieren un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud y vida en condiciones dignas. Además, estableció que **es el médico tratante quién determina cuál es el servicio que necesita el paciente**, puesto que precisamente es el profesional que conoce la situación concreta del usuario, sus antecedentes médicos y, en consecuencia, el tratamiento que debe seguir para el restablecimiento de su salud. En virtud de lo anterior, **si el médico tratante consideró que un procedimiento mejorará la salud del paciente, la entidad prestadora de salud tiene el deber legal de acatar lo dispuesto por el galeno.**

Respecto de la oportunidad en la que debe brindarse el servicio de salud, la Corte Constitucional explicó que: “la prestación efectiva de los servicios de salud **incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas**, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, **lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo**

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Así lo expresó en fallo T-260 de noviembre 27 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.³
(negrilla y cursiva fuera del texto)

Ahora, en cuanto al retraso en la entrega de medicamentos la Honorable Corte Constitucional en sentencia Sentencia T-098/16 indicó que:

“La Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, **por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario.** Por ello, **la entrega tardía o inoportuna** de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos” (negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, dicha corporación reconoce que la demora injustificada por parte de las entidades prestadoras de salud en el suministro de los medicamentos a sus pacientes, trae como consecuencia que el tratamiento médico ordenado por el galeno tratante se interrumpa o no se inicia oportunamente, vulnerándose así los derechos fundamentales a la salud, integridad, dignidad humana y la vida del usuario, desconociendo los principios de integralidad⁴ y continuidad⁵ en la prestación del servicio de salud.

Aunado a lo anterior, el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012, reglamenta el deber de las Entidades Promotoras de Salud de hacer la entrega de medicamentos oportunamente, señalando:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.” (Subrayas fuera del texto)”.

³ Sentencia T-384 de 2013. M.P. MARIA VICTORIA CALLE.

⁴ Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Descendiendo al caso en estudio el accionante es una persona que cuenta con 71 años de edad, por lo cual se cita a la Corte Constitucional la cual ha reconocido la prevalencia del derecho a la salud cuando se estén tutelando derechos de personas pertenecientes a los grupos de especial protección constitucional en especial el de adultos mayores o personas de la tercera edad, en el sentido que *“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”*⁶

Respecto a la vida sexual en condiciones normales ha dicho la Corte que: *“Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona a gozar de una vida sexual normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo normal de la fisiología sexual humana, y de valorar la importancia que él tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual de cada uno Sentencias T-477/95, SU-337/99 y T-551/99 M.P.A.M.C.. Por tanto, no es de recibo el argumento que sirvió de base para negar la tutela en este caso: no está comprometida la vida del actor. Tal consideración, llevaría a hacer inane el derecho a una protección inmediata de la vida y la integridad personal, pues condenaría al afectado por la falta de tratamiento médico, a demostrar que el daño ocasionado por esa omisión es de tal magnitud, que la actuación del juez constitucional no lograría devolverle la salud perdida”*⁷

Se puede abstraer de lo citado por la Corte Constitucional que los tratamientos inmersos en el *Diagnóstico y Tratamientos para la Infertilidad y/o Impotencia Sexual* del PBS suscrito entre las entidades accionadas abarcan tanto la salud física como mental de los usuarios, incidiendo directamente en su calidad de vida e incluso en el caso en estudio la disfunción eréctil es consecuencia directa de una enfermedad como lo es la HPB SEVERA (HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA), por lo cual se amplía el espectro de protección constitucional al accionante teniendo en cuenta las consecuencias que acarrea la mencionada enfermedad.

En consecuencia, si bien el tratamiento requerido es una exclusión directa al PBS, se puede citar la Corte en el entendido que:

(...) esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la

⁶ Sentencia T-111/03 MP MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁷ Sentencia T-926 de 1999. M.P: Carlos Gaviria Diaz

*reglamentación que excluye tales medicamentos, **cuando se cumplan las siguientes condiciones:** primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S*⁸

Por lo tanto, en atención a las condiciones previamente citadas, se logra probar en el libelo, que la no práctica del examen solicitado afecta el derecho a la vida en condiciones dignas del accionante, respecto a la sustitución del medicamento por otro incluido en el plan y los ingresos del paciente, se vale decir que correspondía a las entidades accionadas probarlo ya que eran las interesadas en la denegación de las pretensiones, y por último la prescripción del médico tratante se encuentra plenamente aportada al proceso constitucional.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y como quiera que dentro del plenario existe un ordenamiento claro por el médico tratante, coincide esta dependencia con el a-quo, al ordenar se proceda a remitir al accionante a una Clínica u Hospital de mayor nivel para que se le realice la “ECOGRAFIA DOPPLER DE VASOS DEL PENE A COLOR-CON APLICACIÓN DE VASO ACTIVO ALPROSTADIL CAVERGECT AMP 20 MCG, ya que no es de recibo para la Jurisdicción el negar el servicio ordenado debido a problemas administrativos, que finalmente le resulta ajenos al actor.

Ahora bien, sin importar si dicho procedimiento se encuentra o no dentro del plan obligatorio de salud, lo cierto es que -como lo ha señalado de manera insistente la Corte Constitucional - COSMITET a través del FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 como administrador de recursos, debe cumplir los objetivos y funciones como máximo órgano de dirección, puede garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, así como también cuenta con la facultad de contratar con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta su Consejo Directivo del Fondo.

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 063 del veintiséis (26) de agosto dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca, pero de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

⁸ Sentencia T-378 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 063 del veintiséis (26) de agosto dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIASE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa65fe41b2d7cc0232b0c00a6119eb08fba9e5f693c30d40ca1913beb026000**

Documento generado en 04/10/2022 12:14:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>