

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, abril catorce (14) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 014

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 40-03-002 -2021-000 33 -00 76-109- 31-03-003 -2020-000 20 -01
ACCIONANTE:	ARMANDO GRANJA PEREA
ACCIONADA:	COSMITET LTDA
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 013 de febrero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juez Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor ARMANDO GRANJA, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho a la salud, que consideró vulnerado por la entidad **COSMITET EPS**.

B. Los hechos

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

Manifiesta el accionante que cuenta con 70 años de edad y debido al deterioro de su estado de salud padece de disfunción eréctil, situación que le preocupa por cuanto vive con su compañera permanente, y por tanto tiene dificultades para el goce de sus relaciones sexuales.

Refiere que asistió a un control medico con el especialista en urología, quien le formulo medicamento denominado tadalafil de 5mg y de 20 mg., sin embargo, ha solicitado este medicamento ante la EPS y no le ha sido autorizado indicando que se encuentra por fuera del POS.

C. El desarrollo de la acción

La presente acción fue admitida el día 17 de febrero de 2021 en contra de COSMITET LTDA, trámite al que se vinculó a las entidades FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, IPS CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-a quienes se les concedió dos (2) días para que informaran todo lo relacionado con los hechos narrados por el accionante, y solicitaran o presentaran las pruebas pertinentes, para lo cual se libraron los oficios pertinentes para su notificación..

La **EPS COSMITET**, manifiesta que lo pretendido por el accionante con relación a la entrega del medicamento Tadalafil 20 miligramos cantidad 8 + Tadafil 5mg cantidad 30 prescrito por el medio se encuentran excluidos del Pliego de Beneficios suscrito por el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Cosmitet Ltda. En razón a los hechos expuestos, solicita no acceder a las pretensiones de la acción constitucional, por encontrarse excluidos del contrato vigente con el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Pero que en el evento de acceder a ello, se ordene el recobro ante el Fondo, para que este a su vez pueda recobrar ante el Fosyga, debido a que Cosmitet Ltda por ser de régimen especial no lo puede hacer.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, manifestó que es función de la EPS y no de ADRES la prestación del servicio de salud, por tanto la vulneración a derechos fundamentales se producirá por una omisión no atribuible a esta Entidad. Por lo anterior alega falta de legitimidad en la causa, por cuanto esta entidad no tuvo participación en los hechos que motivaron la presente acción, y en consecuencia se niegue el amparo solicitado, en lo que concierne a ADRES, al igual que el recobro de los servicios prestados al accionante.

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONES DE COLOMBIA, manifiesta que el señor ARMANDO GRANJA PEREA se encuentra afiliado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en calidad de pensionado por jubilación, desde el 01/01/1998 de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y ha venido recibiendo tratamiento a su cuadro clínico en esta ciudad.

Que con ocasión de la presente acción constitucional, la empresa Cosmitet les informó que el accionante fue valorado el día 26 de enero del año en curso, por el especialista en urología, doctor José Omar Hurtado, quien le diagnóstico impotencia de origen orgánico y envía tratamiento con TADALAFIL TAB 5 MG CADA 24 HORAS y TAB 20 MG 8 SEMANAL.

Que el contratista Cosmitet realiza formato de negación No 414 el día 27 de enero hogaño por considerarse exclusión del contrato según Anexo 5 numeral 4.25.1, diagnóstico y tratamiento para la infertilidad y/o medicamentos para la impotencia sexual o la disfunción eréctil, por lo anterior aclara que esta entidad no está obligada a asumir el suministro de insumos excluidos de la cobertura del Plan obligatorio de salud, toda vez que no existe norma convencional o legal que obligue a ello, en el caso que esta Oficina Judicial disponga el suministro en aplicación de principios superiores constitucionales, solicita se les habilite para efectuar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y/o a la Entes Territoriales el valor que se genere.

La IPS CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, guardaron silencio dentro del asunto.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se resolvió tutelar el amparo constitucional invocado por el accionante.

Inconforme con la decisión, la accionada COSMITET EPS, manifiesta que el medicamento se encuentra fuera de la cobertura del POS, y aunado a ello solicita que el recobro de dichos costos al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y que está a su vez pueda recobrar los gastos al FOSYGA.

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

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.

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 el 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 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:

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

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

“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)”.

Descendiendo al caso puesto en consideración y una vez analizadas las pruebas aportadas en la acción de amparo, se establece que el accionante se le diagnosticó impotencia de origen orgánico y envía tratamiento con TADALAFIL TAB 5 MG CADA 24 HORAS y TAB 20 MG 8 SEMANAL y en virtud de ello, conforme las pruebas aportadas al plenario, se establece

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

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

que el médico especialista en urología le ha prescrito mencionado medicamento, sin embargo, indica que dicho suplemento no es entregado por las entidades accionadas.

En respuesta, tanto la IPS COSMITET LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA coincidieron en manifestar que el tratamiento con TADALAFIL TAB 5 MG CADA 24 HORAS y TAB 20 MG 8 SEMANAL se encuentra dentro de las exclusiones de los servicios de salud PBS, y que por dicha circunstancia no es posible su entrega a la accionante.

Ahora bien, el inconformismo de la entidad accionada COSMITET LTDA al impugnar la decisión, señaló que por la naturaleza jurídica de IPS le impide dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que es el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA quien debe cumplir con la carga de prestar los servicios de salud a sus afiliados, y proceder a las autorizaciones de dichos servicios, procedimientos e insumos médicos.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y como quiera que no existe una razón justificada para que a la accionante no se le haya efectuado la entrega del tratamiento con TADALAFIL TAB 5 MG CADA 24 HORAS y TAB 20 MG 8 SEMANAL en la cantidad y especificaciones prescritas por el galeno especialista, para tratar su estado de salud debido al diagnóstico de impotencia de origen orgánico que padece, además de tratarse de un adulto mayor, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, era necesario amparar el derecho fundamental a la salud del accionante, tal y como lo ordeno el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

Por ultimo se ha de negar el aludido recobro, debido a que dicha figura “no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal”⁶, y por lo tanto no es necesario emitir un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, se confirmará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

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,

RESUELVE:

⁶ Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Primero: CONFIRMAR la sentencia objeto de la impugnación, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

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

Tercero: ENVIESE 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 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA

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:
edd0c692124ae3d0c1089adc992b9f1b90ab0c5fb04a0b96a1e8c9e58d76d43e

Documento generado en 14/04/2021 07:48:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>