



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : ANAIS GONZÁLEZ VIUDA DE BENAVIDES
ACCIONADO : COMPARTA E.P.S.-S
RADICACIÓN : 157594003001-2018-01087-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora ANAIS GONZÁLEZ VIUDA DE BENAVIDES quien se identifica con C.C. N° 23.595.535 contra COMPARTA E.P.S.-S, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales **a la Salud y a la Vida**.

I.- LA DEMANDA.

Expresa la accionante, que se encuentra afiliada a la entidad COMPARTA E.P.S, y fue valorada por ortopedia y anestesiología en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA – Boyacá, dentro de esa consulta le dieron autorización para cirugía de *reemplazo protésico tricomportamental simple de rodilla*.

Que por lo anterior llevó las autorizaciones que la E.P.S entregó al Hospital Regional de Duitama para la programación de cirugía, pero le manifiestan que el laboratorio “DISORTH”, no cuenta con disponibilidad para la entrega de material.

Indica que compartía no ha dado solución, que tienen que esperar mientras el laboratorio importa el material de dicha cirugía.

Frente a lo expuesto solicita como pretensiones sean amparados los derechos incoados en sede de tutela y como consecuencia se “ordene” a la Entidad Promotora de Salud accionada para que autorice otro laboratorio o exija que DISORTH haga entrega del material ya que la cirugía estaba programada desde el 2 de noviembre de 2018.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el 26 de noviembre de 2018 (fl.13) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha avocó su conocimiento, dispuso la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO y DISORTH, la notificación de las partes y solicitó a las entidades accionadas informar a este despacho sobre los hechos de la tutela. (fl.15), así mismo en auto del 30 de noviembre de 2018 se dispuso la vinculación de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (fl.37).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. COMPARTA EPS'S. La Doctora YULI CAROLINA QUINTERO PÉREZ, en calidad de Gestor Departamental de la E.P.S da respuesta a la presente acción en los siguientes términos (fls.50 a 70):

Expone que en lo que tiene que ver con los servicios médicos Comparta E.P.S-S autoriza todos aquellos que la paciente requiera y que se encuentre dentro del PBS, como lo ha hecho hasta la fecha, de conformidad con lo contenido en la resolución 5269 de 2017, y los demás eventos que no se encuentran dentro del POS en salud deben ser cubiertos por la Secretaria de Salud Departamental conforme a la Resolución 1479 de 2015 expedida por el Minsalud.

Así las cosas, a la paciente le han sido autorizado los servicios que ha requerido, y se refrenda autorización para la I.P.S Disortho en donde manifiestan que **entregaran el material para el día 7 de diciembre en la I.P.S regional de Duitama** ya que ese día tiene la usuaria **programada la cirugía**.

Concluye manifestando que la entidad a quien corresponde asumir y autorizar los servicios NO POS y Excluidos del POS-S requeridos por el usuario de conformidad a la normatividad vigente en materia de salud, es la Gobernación de Boyacá a través de la Dirección Departamental de Salud y con cargo a los recursos dispuestos para tal fin.

Como petición solicita se declare la improcedencia del presente tramite o en su defecto se desvincule a COMPARTA EPSS. De ser procedente la acción de Tutela solicita se ordene a la Secretaria de Salud del Departamento prestar los Servicios NO POS solicitados por la accionante.

3.2. SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ.

El Doctor GERMAN FRANCISCO PERTUZ GONZÁLEZ, obrando en calidad de Secretario de Salud de Boyacá y en representación de la misma informa lo siguiente (fl.35 a 36):

Que no le consta ninguno de los hechos expuestos en su libelo y se acoge a lo que sea probado.

A si mismo indica que se opone a la vinculación realizada y a las pretensiones que se llegaren a ser planteadas respecto de la Secretaria de Salud de Boyacá, por cuanto no corresponde a dicha entidad territorial el aseguramiento y cobertura integral en salud de un afiliado a una EPSS, ya que corresponde a la "EPSS COMPARTA" garantizar el acceso integral a la salud de la parte actora.

Por el contrario, no se opone a las pretensiones planteadas respecto de COMPARTA E.P.S-S, dado que es obligación de dicha entidad de acuerdo a la Ley asumir una plena, oportuna e integral atención en salud de su paciente y usuario, por ser el suministro de la atención medica reclamada para la atención de su enfermedad, la autorización de procedimientos médicos (autorización y practica de cirugía remplazo protésico total primario tricompartmental simple de rodilla) medicamentos que están **incluidos** expresamente en el POS (Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 Art. 22) como acciones para la recuperación de salud.

Recuerda que la E.P.S es la encargada del aseguramiento de salud de la parte accionante, en condiciones de idoneidad, oportunidad, continuidad e integralidad, brindando la atención

en salud que el criterio del médico tratante requiera o necesite, independientemente que se trata o no de un servicio incluido en el POS y este financiado o no por la unidad de pago por capitación, en el último caso, y ya en estudio jurisdiccional, el amparo petitionado procede siempre que se determine por parte de Juez que se cumple con los requisitos que la misma jurisprudencia ha establecido para que se inapliquen las exclusiones del POS, ordenando consecuentemente a la EPSS accionada a brindar la atención requerida, con la posibilidad de ejercer la solicitud de cobro respectivo ante la Secretaria de Salud de Boyacá.

Como excepción de mérito propone la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, ya que la responsabilidad de la prestación efectiva del servicio de salud debe ser atendida por la E.P.S-S COMPARTA de manera inmediata, integral e ininterrumpida, e iniciar un proceso de recobro a la Secretaria de Salud de Boyacá. Por lo mismo, ninguna responsabilidad procede y se deviene la desvinculación de este proceso para la Secretaria de Salud de Boyacá, pues las obligaciones cuyo cumplimiento persigue el accionante deben ser asumidas por COMPARTA E.P.S-S.

Como petición solicita la prosperidad de la excepción de mérito expuesta.

3.3. DISORTHO S.A. El Doctor LUIS JESÚS AMARILLO CENTENO, en calidad de Representante legal de la entidad manifiesta lo siguiente (fls.21 a 34):

Que existe contrato vigente de suministro de material de osteosíntesis con Comparta E.P.S el cual se suscribió el 01 de enero de 2018, cuyo ámbito de conformidad con lo pactado en la cláusula tercera, el despacho cubre la zona Cundinamarca, Boyacá, Tolima, Huila, Meta y Choco para los afiliados.

Manifiesta a su vez que el día 27 de septiembre del año en curso, COMPARTA E.P.S da autorización N° 211130001282312 de servicios para que a la usuaria se le practique la cirugía en la ESE Regional de Duitama.

El día 28 de septiembre de 2018, la E.P.S COMPARTA concede autorización de servicios para el despacho de material N° 22201000170776 a Disortho S.A.

Indica que se les solicita por la ESE Regional Duitama despacho del material y se les informa en correo electrónico de fecha 31 de octubre 2018 que no hay disponibilidad de material y se encuentran en legalización de los dispositivos médicos importados remitidos por la casa fabricante en los meses de octubre y noviembre de 2018.

Afirma que el día 9 de noviembre de 2018 no se contaba con la disponibilidad del material quirúrgico para la paciente ANAIS GONZÁLEZ VIUDA DE BENAVIDES, pues se encontraban en el trámite de legalización del mismo que llegó a Colombia en días pasados.

Finalmente informa que ya culminó el trámite de legalización de importación del material requerido, encontrándose en Colombia nacionalizado, razón por la cual *"el hospital puede hacer nuevamente la solicitud de despacho programando a la paciente e informándole a ella la fecha de cirugía con 4 días de anticipación"*

3.4. ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA. La Doctora FLOR ALICIA CARDENAS PINEDA, en calidad de Representante Legal de la Empresa Social del Estado manifiesta lo siguiente. (fl.45 a 49).

Frente a los hechos primero y segundo como ciertos. Indica que aunque fue programada la cirugía les fue informada la falta de disponibilidad del insumo.

A lo que respecta al tercer hecho expresa que no le consta.

Así mismo expresa que revisadas las evoluciones clínicas registradas, se puede comprobar que la paciente se atención de forma oportuna y acorde con las capacidades de una institución hospitalaria de segundo nivel, de acuerdo a los servicios habilitados y ofertados.

Expresa que no es de su responsabilidad, como no lo es de ninguna I.P.S emitir autorizaciones para la prestación de servicios, suministro de medicamentos o autorizaciones de material de osteosíntesis, toda vez que no tienen funciones administrativas de esta índole, su obligación llega hasta emitir las correspondientes ordenes médicas, y es las empresa promotoras de salud E.P.S, a quienes corresponde emitir las respectivas autorizaciones a los pacientes, para que puedan acceder a los tratamientos médicos, al suministro de los medicamentos y remisiones ordenados por los especialistas, así como garantizar la entrega de material y la realización de los procedimientos quirúrgicos.

Expresa a su vez que no encuentra razones justificadas para responsabilizar a esa institución por la posible violación a los derechos fundamentales invocados dentro de la presente acción, y que lo único que han hecho, como corresponde según sus funciones es prestarle los servicios de forma diligente y oportuna, por lo que se evidencia claramente que el inconveniente que afronta la pacientes, es obtener la respectiva autorización por parte de la E.P.S y la garantía de entrega de material quirúrgico necesario para la práctica de la cirugía, ya que es la encargada de realizar este trámite.

Manifiesta que la ESE Hospital Regional de Duitama, no tiene facultades, que por el modelo actual de salud, le corresponde a la E.P.S a la cual se encuentra vinculada la accionante realizar el trámite administrativo de entregar las respectivas autorizaciones de servicios requeridos y para la práctica en I.P.S con las que la misma tenga convenio.

Como petición solicita se declare la improcedencia de las pretensiones solicitadas, en razón a que la ESE Hospital Regional de Duitama no ha desconocido los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si COMPARTA EPSS, la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO, DISORTHO S.A y el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora ANAIS GONZÁLEZ VIUDA DE GONZÁLEZ, en razón a que no se ha materializado la cirugía de *reemplazo protésico total*

primario tricomportamental simple de rodilla ordenada por su médico tratante el día 27 de septiembre del cursante año para el manejo de la Artrosis de rodilla derecha que padece.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero será señalar que el **derecho a la salud** 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...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). **Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica** (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, **toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias** para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, **o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido**. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere*; (ii) *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio*; (iii) *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie*; y (iv) *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*.”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) *esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,*[199] *como en el régimen subsidiado,*[200] *indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,*[201] *a la enfermedad que padece la persona*[202] *o al tipo de servicio que ésta requiere.*[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es

posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208]- destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”- destacados fuera de texto-

4.4. Decisión del caso.

La señora ANAIS GONZÁLEZ VIUDA DE BENAVIDES es una paciente de 80 años de edad, diagnosticada con “*artrosis de rodilla derecha*” (fl.9), y bajo tal condición la IPS ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, a través de su médico tratante JOSÉ JOAQUÍN JAIME CORREA – cirugía ortopedia y traumatología (fls.6 a 10), ha prescrito como necesario la realización del procedimiento quirúrgico denominado “*implante total de rodilla por prótesis*”; esto en fecha 24 de septiembre de 2018 (fl.8).

Tanto el servicio quirúrgico, como la prótesis fueron autorizadas por la EPS COMPARTA a la cual se encuentra afiliada la accionante, ello se desprende de los documentos visibles a folios 6 y 7 que contienen las autorizaciones No. 211130001282312 y 2220100000170776 dirigidas a la IPS HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA y empresa DISORTHO S.A. respectivamente.

Es importante señalar que estos servicios están incluidos en el plan de beneficios (resolución 5269 de 2017) con código 815404¹, por modo entonces que la controversia no gravita en torno a la obligación constitucional de asegurar la prestación de un servicio no incluido y bajo tal egida como bien lo sostiene la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA es la EPS CAPRECOM la obligada a suministrar el insumo y practicar el procedimiento, por modo que ello permitirá desvincular a dicho organismo de la actuación amén de que no existiría obligación de aquella de prestar tales servicios (Resolución 1479 de 2015)

En cuanto concierne a la IPS ese HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, sucede que no existe acreditación de que a causa de acción u omisión de su parte se haya truncado el servicio, negado la cirugía u obstaculizado la entrega del insumo, ya que, a través de sus galenos ordenó la práctica del procedimiento y solicitó la generación de las autorizaciones; incluso existe acreditación en el proceso que ha programado el reemplazo de rodilla en dos fechas: 9 de noviembre de 2018 (f. 28) y 7 de diciembre de 2018 (f. 50)

De esta manera, como de acuerdo a lo normado en la Ley 100 de 1993 no le corresponde generar autorización, asumir las cargas económicas de los servicios o entregar insumos no autorizados, debe necesariamente concluirse que no es la entidad u organismo que afecta

¹<https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprocedimientos.aspx?value=H4slAAAAAAEAGNgZGBg%2bA8EIBoE2EAM8%2bT8IMz0FfDM0sl7Wk0uLC0tSURNuCovwS1WRj1UTL4szkfUjg5L8ksQcJF1QlmbWJSZzw0A5%2F47Jk8AAAA%2d>

los derechos fundamentales de la señora ANAIS GONZALEZ VDA DE BENAVIDES, por modo que también se dispondrá su vinculación del presente trámite.

Dicho esto, el Juzgado advierte que la responsabilidad para garantizar y/o asegurar la prestación del servicio, que depende de la entrega o disponibilidad de los insumos necesarios (material de osteosíntesis) para el reemplazo articular es de la EPS, pues al tenor de lo establecido en la Ley 100 de 1993 (ART. 177 y 178) les corresponde: *“organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados...”* (...) *Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley..”*

En tal contexto pese a que la responsabilidad es asumida en cuanto al procedimiento, pues CAPRECOM EPS'S la ha autorizado para que la realice la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, IPS designada para llevar lo acabo y en tal virtud lo ha programado; no ocurre lo mismo con el suministro y entrega del material de osteosíntesis dado que aun cuando emitió autorización para que su contratista o proveedor DISORTHO lo proveyera desde el **28 de septiembre de 2018**, a la fecha no se ha registrado dicha entrega cuando han pasado más de 2 meses lo que sin duda ha retrasado y afectado el derecho constitucional fundamental de la señora ANAIS GONZALEZ VDA DE BENAVIDES.

Se destaca en ese sentido que a pesar de que la ley permite la prestación indirecta de servicios, la responsabilidad no se diluye o traslada al contratista o proveedor, pues no puede confundirse el instrumento que facilita el cumplimiento de sus cargas (contrato) con la mutación del obligado o responsable (contratista).

Empero, aun cuando el proveedor DISORTHO S.A. no tiene legalmente la función de prestar servicios de salud, en virtud del contrato de suministro que posee con COMPARTA EPS adquirió compromisos que tienen la capacidad de afectar derechos constitucionales fundamentales de los terceros (pacientes) quienes dependen para recuperar o restablecer sus condiciones de salud de la idónea ejecución de sus compromisos contractuales, que en lo que toca a la presente acción de amparo se relacionan con el suministro de prótesis o material de osteosíntesis.

La prueba del plenario demuestra que el insumo fue requerido en fechas 9 y 30 de noviembre de 2018 (fs. 11 y 27), sin que para esas calendas contaran con el material como se aprecia en las respuestas avistadas en las mismas piezas procesales, y es además reconocido en la intervención procesal de dicha empresa, indicando que aquel solo es conseguido recientemente y precisando *“el Hospital Puede hacer nuevamente la solicitud para el Despacho Programado a la paciente e informándole a ella la fecha de cirugía con 4 días de anticipación”* por manera que aunque se acepta la actual disponibilidad de la prótesis aún no se ha remitido a la IPS que realizará el procedimiento, imponiendo un nuevo requerimiento cuando es claro que ya se envió la autorización de servicios 222010000170776 de 28 de septiembre de 2018, desconociendo la solicitud del servicio y

obstaculizando la realización del procedimiento con tramites adicionales como lo es la repetición del proceso.

En vista de lo anterior y dado que la EPS COMPARTA anunció que la cirugía fue reprogramada para el 7 de diciembre hogaña, el Despacho advierte vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora ANAIS GONZALEZ VDA DE BENAVIDES por la conducta contractual y la imposición de nuevas exigencias por parte del proveedor contratado DISORTHO S.A. que desde luego motivaran orden de protección urgente para evitar que la cita programada se pierda por ello y se malogre el procedimiento prescrito a la demandante.

No sobra añadir que los sujetos de la prestación del servicio están además desconociendo el nivel de protección reforzado que posee la señora GONZALEZ, amén de su ancianidad. Al respecto la Corte Constitucional ha precisado²:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentra”. Negrilla fuera de texto.

Criterio reiterado al señalar:

“Respecto a la especial condición en que se encuentran las **personas de edad avanzada**, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 superior, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otros, en fallo T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’³”

La Corte Constitucional en Sentencia T-057 de 2013 puntualizó que el derecho a la salud debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna:

“Ahora bien, como se indicó con anterioridad como parte esencial del derecho a la salud, el acceso a los servicios debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna, razón por la cual toda persona tiene el derecho de acceder a los que requiera con necesidad, es decir, que sean ordenados por el médico tratante quien es el indicado para ejercer una valoración científica y objetiva de lo que el paciente demande. Por lo tanto, cualquier obstáculo que impida la prestación del servicio en dichas condiciones, configura un irrespeto y menoscabo en su acceso.” subraya fuera de texto.

Es claro entonces que no se trata simplemente de generar autorizaciones sino de asegurarse que aquellas se materialicen:

² Sentencia T-180 de 2013. MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

³ Sentencia T-160/14 MP. NILSON PINILLA PINILLA

“En el presente asunto la Sala corrobora que la EPSS Caprecom le está violentando a la menor María Fernanda Trujillo Pérez, los derechos fundamentales a la vida digna y acceso a la salud de manera integral, al dilatar con trámites administrativos el acceso al tratamiento integral que fue ordenado y autorizado por la misma EPSS y que no se ha hecho efectivo.” – se destaca.

En vista de lo anterior el Juzgado ordenará a los representantes legales de CAPRECOM EPS y su contratista DISORTHO S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas suministren o entreguen a la IPS HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, donde de acuerdo con a lo manifestado por la EPS tendrá lugar el día 7 de diciembre de 2018 la cirugía *reemplazo protésico tricomportamental simple de rodilla* ordenado a la señora ANAIS GONZALEZ VDA DE BENAVIDES el insumo “prótesis de rodilla” que fue autorizado mediante orden 222010000170776 de 28 de septiembre de 2018; ello desde luego sin perjuicio de los derechos económicos derivados del contrato No. 21100101186RS10 que ata a la EPS y al proveedor. En todo caso, se precisa que la responsabilidad del proveedor emerge del contrato y que es la EPS’S la obligada legalmente a entregar el insumo, para lo cual incluso tienen el deber de contratar con terceros para garantizar su entrega.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos Constitucionales fundamentales a la SALUD y a la VIDA DIGNA de la señora ANAIS GONZÁLEZ VIUDA BENAVIDES quien se identifica con C.C. N° 23.595.535, vulnerados por la E.P.S-S COMPARTA y DISORTHO S.A. de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
2. **Como medida de amparo se ordena** a los representantes legales de CAPRECOM EPS y su contratista DISORTHO S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas suministren o entreguen a la IPS HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, donde de acuerdo con a lo manifestado por la EPS tendrá lugar el día 7 de diciembre de 2018 la cirugía *reemplazo protésico tricomportamental simple de rodilla* ordenado a la señora ANAIS GONZALEZ VDA DE BENAVIDES el insumo “prótesis de rodilla” que fue autorizado mediante orden 222010000170776 de 28 de septiembre de 2018; ello desde luego sin perjuicio de los derechos económicos derivados del contrato No. 21100101186RS10 que ata a la EPS y al proveedor. En todo caso, se precisa que la responsabilidad del proveedor emerge del contrato y que es la EPS’S la obligada legalmente a entregar el insumo, para lo cual incluso tienen el deber de contratar con terceros para garantizar su entrega en el tiempo señalado-
3. **Desvincular** a la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ y a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, al no acreditarse desde sus ámbitos de acción afectación de los derechos constitucionales fundamentales de la accionante.
4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ