

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, Valle del Cauca, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 47
Rad. 76-520-41-89-001-2020-00248-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA:

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionante señora **ANA MILE SOSCUE CRUZ** identificada con la C.C. No. **1.113.667.916**, contra la **sentencia N° 087 del 12 de agosto de 2020¹**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada en **contra** la entidad promotora de salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**. Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

ANTECEDENTES

La accionante ANA MILE SOSCUE CRUZ, solicita le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD**, a la **VIDA**, al **MÍNIMO VITAL**, a la **ATENCIÓN INTEGRAL**, a la **IGUALDAD** y la **DIGNIDAD HUMANA**. Indica que se encuentra afiliada en salud en la entidad Servicio Occidental de Salud SOS EPS bajo el régimen subsidiado.

¹ Vista a folios 77-82 cdno de primera instancia

Que el 20 de Agosto del 2019 asistió a consulta médica con especialista en neumología con el doctor Maximiliano Parra Camarillo quien expidió orden de Test de Bronco provocación con Metacolina para evaluar híper reactividad bronquial, hemograma tipo IV e inmunoglobulina E total. Que el 10 de Enero de 2020, EPS S.O.S expide autorización de orden para Test de Bronco provocación con Metacolina para evaluar híper reactividad bronquial, ante Hospital Universitario del Valle, dicho Test no lo realizan allí.

Solicitó a EPS S.O.S le cambien el prestador, hasta la fecha sólo hay dilataciones administrativas y pese a varias quejas que he instaurado ante la Supersalud, la EPS SOS respondió que está cotizando con Imbanaco, pero que ellos no realizaban ese Test, por no tener convenio con el especialista. Insatisfecha solicitó información a Imbanaco, y le informaron que ellos sí realizan dicho Test pero con el Alergólogo, más no con el neumólogo. Le informaron debe solicitar cita con neumólogo a fin que le cambiara la orden y actualizara fechas, asistió el 01 de julio de 2020, pero el neumólogo le informa que el Test de bronco provocación no se reemplaza por otro y envía nuevamente la orden para que se me realice Test de bronco provocación con Metacolina de manera prioritaria, le envía orden para ser valorada por otorrinolaringólogo debido a desviación de tabique nasal hacia el lado izquierdo. No le han realizado el Test de Bronco provocación con Metacolina, ni la Valoración con otorrinolaringólogo y exámenes que tiene pendiente orden antigua de Hemograma tipo IV e Inmunoglobulina E total. La EPS S.O.S ha dilatado las órdenes y su salud se está viendo afectada y aun no se han realizado dichas órdenes y su salud se encuentra en riesgo y requiero de atención urgente y prioritaria.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Dentro del expediente de primera instancia el cual se encuentra sin foliar, obra la respuesta del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - SOS dio a conocer, los servicios médicos valoración por medicina especializada en otorrinolaringología y neumología, se encuentran debidamente autorizados, la paciente debe acercarse a reclamar las autorizaciones de prestación de servicios para programación; los exámenes hemograma IV e inmunoglobulina, son de acceso directo y no requieren autorización; frente al Test de Broncoprovocación con Metacolina, manifiesta que ninguna de las IPS adscritas a su red de prestadores del servicio practica dicho examen o, en su defecto, no lo presta actualmente debido a la contingencia derivada del COVID 19.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, manifestó que se le desvinculada del presente trámite, por no haber configurado vulneración de derechos fundamentales de la accionante, derivados de una actuación administrativa por parte de la EPS SOS.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, en su contestación, argumenta el fundamento de su necesaria desvinculación del presente trámite, bajo el entendido de que, de sus funciones, no se ha desprendido ninguna vulneración de derechos fundamentales respecto, contrario a ello, han de velar por el cumplimiento de las obligaciones en salud respecto de los afiliados, cuando lo den a conocer

El MINISTERIO DE SALUD Y PREOTECCIÓN SOCIA, guardo silencio.

EL FALLO RECURRIDO

Mediante sentencia No. 0087 del 12 de agosto de 2020, el Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.), decidió NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados, los exámenes hemograma IV e inmunoglobulina, son servicios de acceso directo, no requieren autorización, para su práctica la afiliada debe acercarse a la IPS que corresponde con orden médica, y programar la práctica de estos, punto que no tiene discusión sobre la carencia de amenaza o vulneración de derechos fundamentales a ANA MILE.

En cuanto al test Broncoprovocación con Metacolina, hecho imposible de cumplir en la actualidad, debido a la contingencia de salud por el COVID 19, donde se encuentran suspendidos esta clase de servicios. Por ello, exclusivamente se prevendrá a la accionada SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, para que en la medida en que se reanude la prestación de dicho servicio, se autorice de forma inmediata su práctica en el caso de la accionante.

LA IMPUGNACIÓN

En el cuaderno primero del expediente sin foliar, la accionante impugnó la sentencia argumentó que desde el 20 de Agosto de 2019 se encuentra esperando le realicen examen Test de Bronco provocación con Metacolina para evaluar híper-reactividad bronquial. No está de acuerdo con las consideraciones del juzgado de primera instancia, respecto la suspensión de la realización del referido Test por la contingencia COVID 19, considerado alto riesgo de contagio, cuando el Test Bronco Provocación fue expedido con orden y autorización de servicio el 10 de Enero de 2020 en el Hospital Universitario del Valle. Además, no justifica que le envíen una autorización de una prueba que el Hospital Universitario del Valle no realiza, por lo que solicitó le cambien el prestador a Imbanaco, puesto que ellos sí realizan dicho Test con el especialista Alergólogo. La EPS S.O.S. sólo le dice que se encuentran cotizando con Imbanaco, pero Imbanaco no realiza dichas

pruebas, versión que es falsa, se tomado la molestia de averiguar y ellos efectivamente prestan ese servicio de dicha prueba, ha pasado un año sin tener un diagnóstico certero a falta de esa prueba y su condición de salud no es la mejor. Que actualmente mantiene con tos, alergias, y sin diagnóstico para evaluar hiper-reactividad bronquial, no le pueden medicar, ya que su sintomatología es variante. Que por dilaciones administrativas de la EPS S.O.S, su salud se está viendo afectada.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos señalados por el Art. 42 del Decreto 2591, reglamentario de aquél. Por tanto bajo este fundamento la legitimación por la parte activa, radica en la señora **ANA MILE SOSCUE CRUZ**, quien busca por este medio el acceso oportuno a los servicios de salud. Por la parte pasiva lo está **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS-S** por ser la EPS a la cual se encuentra afiliada la recurrente bajo el régimen subsidiado.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

EI PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta instancia determinar si es procedente acceder a la revocatoria del fallo de primera instancia pretendida por la accionante **ANA MILE SOISCUE CRUZ?** y por ende establecer previamente si la presente acción de tutela debía prosperar o no?, ante lo cual se debe tener en cuenta las siguientes apreciaciones:

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o

privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio de la acción de amparo⁵.

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional⁶, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el accionante padece una enfermedad de las que la ley 972 de 2005 artículo 5 contempla entre las denominadas catastróficas por razón del alto costo que implica su tratamiento⁷, pues la accionante se encuentra pendiente continuar recibiendo la prestación del servicio por parte del neumólogo y de la realización de una prueba diagnóstica referida en su memorial de tutela.

Ello bajo el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial y de hacer efectivos los principios rectores del Estado Social de Derecho.

Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho² que es "[...] *el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud³, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁴*", con el propósito de "*garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁵ y a la vida digna*".

² Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

⁴ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "*la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente*."

⁵ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del *sujeto* y respecto del *objeto* del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que *todas las personas habitantes del territorio nacional* tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la *fundamentalidad* de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

2. En atención a los fundamentos citados, se observa respecto del presente asunto que se trata de una paciente con 26⁶ años de edad, con diagnóstico de NEUMONIA, CON CUADRO DE TOS SECA QUE EN OCASIONES SE TORNA EXPECTORANTE, quien viene siendo atendida por el especialista en neumología desde hace un año como ella lo refiere. Que tiene pendiente la realización de un examen según orden emitida en enero de 2020, antes de la cuarentena a saber: TEST DE BRONCO PROVOCACIÓN CON METACOLINA PARA EVALUAR HÍPER REACTIVIDAD BRONQUIAL, HEMOGRAMA TIPO IV E INMUNOGLOBULINA E TOTAL, el cual le fue autorizado para ante una ESE Hospital Universitario del Valle, que no presta tal servicio, lo cual equivale a no autorizarlo. Que no le ha para ante la IPS clínica IMBANACO, donde sí lo realizan tal como la accionante averiguó pero con alergólogo, más no con neumólogo el cual es el recomendado por el médico tratante. En consecuencia después de varios sigue esperando la prestación del servicio.

Así las cosas, la accionante **ANA MILE SOSCUE CRUZ** se encuentra en una espera indeterminada para la realización del procedimiento: TEST DE BRONCO PROVOCACIÓN CON METACOLINA PARA EVALUAR HÍPER REACTIVIDAD BRONQUIAL, HEMOGRAMA TIPO IV E INMUNOGLOBULINA E TOTAL, el cual la EPS NO ha autorizado por no tener convenio con IPS que lo realice y debido a la contingencia derivada del COLVID 19, situación que no comparte el Juzgado, dado que: **a)** Se está comprometiendo la continuidad en el tratamiento que requiere la accionante, independientemente de quien sea el responsable de garantizar la prestación y de cual sea la patología. **b)** Se debe tener presente que al tenor del artículo constitucional, aún bajo los estados de excepción; uno de los cuales viene a ser el de la emergencia sanitaria y económica decretada este año por el Gobierno nacional por motivo del Covid 19, los derechos fundamentales no se suspenden y ello debe ser así dado que son inherentes a la persona humana. Lo que se puede hacer respecto de ellos es una ponderación, pero no una suspensión. Sólo se podría denegar en el evento de imposible realización, cosa que tal parece no ocurre; por cuanto en el Centro Médico Imbanaco sí dan una opción de realización.

Cabe decir que hasta la fecha no se ha autorizado dicho procedimiento, por lo que surge la necesidad de que los servicios se proporcionen de manera oportuna, eficiente y efectiva cual lo prevé el artículo 2 de la ley 100 de 1993 (Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones), para garantizar sus derechos fundamentales a una vida y salud como lo pregona la Corte Constitucional⁷ de modo que se deberá hacer efectiva la prestación de los servicios requeridos por el accionante sin que desde la óptica del derecho constitucional pueda ser retrasado e interrumpido, bajo el argumento de que

⁶ Nació el 29-abr.-1994 según se lee de la copia de la c.c.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2010.

dentro de las IPS con las que tiene convenio, ninguna lo presta y por la actual contingencia derivada del COVID 19, por lo que no coincide el despacho con la determinación del A-Quo, porque si existe una IPS como es en la clínica IMBANACO que lo practique con alergólogo, igual debe existir otra IPS que si lo practique con neumólogo.

3. No comparte el despacho que la EPS SOS justifiquen su negativa, endilgándose la responsabilidad entre ellas, informando que el TEST fue ordenado ante el Hospital Universitario del Valle y que allí no lo realicen y por otro lado que debido a la contingencia creada por el COVID 19, sin importar la situación para dirimir el conflicto de la patología.

Se tiene probado que 1. La actora padece de NEUMONÍA desde 2018, por exposición a TBC pulmonar (madre), 3. Historia de tos a estudio de dos años de evolución. Se le formuló procedimiento test: BRONCO PROVOCACIÓN CON METACOLINA PARA EVALUAR HÍPER REACTIVIDAD BRONQUIAL, HEMOGRAMA TIPO IV E INMUNOGLOBULINA E TOTAL.

Ello nos lleva a recordar cómo la Corte Constitucional ha reiterado que "... (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de **manera eficaz, regular, continua y de calidad**, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".⁸ Subrayas del Juzgado. (Resalta el juzgado).

Igualmente en la sentencia T-994 de 2012 con ponencia de la doctora M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte retiró que (i) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, **no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.** (Negrillas fuera del original).

En este sentido se entiende que ha habido una lesión a la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho a la salud, por el sometimiento injustificado a una espera y negativa para autorizar el trámite procedimiento autorización: TEST BRONCO PROVOCACIÓN CON METACOLINA PARA EVALUAR HÍPER REACTIVIDAD BRONQUIAL,

⁸ Sentencia T-097 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

HEMOGRAMA TIPO IV E INMUNOGLOBULINA E TOTAL, ordenado por el Dr. Maximiliano Parra Camarillo (Hechos demanda tutelar) al que fue remitida.

En este sentido, discrepa este despacho con la decisión del A Quo, pues considera que se deben tutelar los derechos de la acá accionante para garantizar los servicios en salud requeridos, dado que a la fecha la actora ha sido sometido a una espera indeterminada para la prestación del servicio que requiere, por lo que de manera consecuyente, se debe revocar el fallo que se revisa para emitir orden al SOS EPS, dado que se trata de un procedimiento ordenado en virtud de una enfermedad que de origen común, lo anterior, en orden a hacer efectiva la continuidad en la prestación del servicio de salud.

4. Pasando a considerar lo relativo a la carga económica que la prestación de dicho servicio de salud implique este despacho se permite manifestar que ello es un tema de rango económico ajeno al propósito finalista de la acción de tutela (art. 86 constitucional) por eso no se dispondrá recobro alguno.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la **sentencia No. 087 del 12 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **ANA MILE SOSCUE CRUZ** identificada con C.C. No. **1.1113.667.918**, contra **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, por las consideraciones hechas en precedencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD**, a la **VIDA**, al **MÍNIMO VITAL**, a la **ATENCIÓN INTEGRAL**, a la **IGUALDAD** y la **DIGNIDAD HUMANA** de la paciente **ANA MILE SOSCUE CRUZ** identificada con C.C. No. **1.113.667.918**, respecto de la entidad promotora de salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS** a cargo del Dr. **GUSTAVO ADOLFO AYERBE CERÓN** Subgerente de Salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles , siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a gestionar los trámites tendientes a garantizar la autorización y realización del procedimiento: **TEST BRONCO PROVOCACIÓN CON METACOLINA PARA EVALUAR**

HÍPER REACTIVIDAD BRONQUIAL, HEMOGRAMA TIPO IV E INMUNOGLOBULINA E TOTAL a favor de **la afiliada ANA MILE SOSCUE CRUZ** identificada con C.C. No. **1.113.667.918**; **para ante el Centro Médico Imbanaco**, so pena de incurrir en desacato sancionable con arresto y multa.

Del cumplimiento dado a esta decisión judicial se servirán informar con prontitud a este despacho y al Juzgado de Primera instancia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

QUINTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-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: **daa0deee499e7134499187f98a7afdf4404447055ff4d02edd97923e91359fdf**

Documento generado en 30/09/2020 03:28:28 p.m.