

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**SENTENCIA No. 12**

Santiago de Cali, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación:76001-33-33-005-2019-0009-00

Acción: TUTELA

Accionante: RUBEN DARIO GALINDEZ PEDREROS en calidad de agente oficioso de CLEMENTINA OSORIO MONARD

Accionado: NUEVA E.P.S y otros

**Juez** CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por el señor Rubén Darío Galindez Pedreros en calidad de agente oficioso de Clementina Osorio Monard, contra la Nueva EPS S.A., Fundación Valle del Lili, Secretaría de Salud Municipal de Cali, Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y la Superintendencia Nacional de Salud, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política. La solicitud de amparo se basó en los siguientes:

**1.HECHOS**

- 1.1.** Manifiesta el accionante que su esposa Clementina Osorio Monard de 52 años de edad, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de Nueva E.P.S. S.A. desde año 1992 hasta la fecha.
- 1.2.** Explica que en el año 2011 se le practicó una Biopsia Pulmonar Hemitorax izquierdo, donde el informe de patología No. Q-3606 de fecha 26 de marzo de 2011, dio como resultado que Neumonitis de Hipersensibilidad.
- 1.3.** En enero 6 de 2018, se le practicó Tac Toráx, estudio No. 49114967 430513, que concluye presencia de “fibrosis pulmonar en patrón no niu. Como posible etiología se sugiere alveolitis alérgica extrínseca y menos probablemente sarcoidosis, signos de hipertensión pulmonar, pectus excavatum”
- 1.4.** El 10 de febrero de 2018 se solicita enviar a la paciente a valoración a la

Unidad de Trasplante en la Fundación Valle del Lili y se fórmula oxígeno 24 horas diarias y medicamentos.

- 1.5. El 29 de junio del 2018, el médico tratante William Martínez Guzmán, neumólogo vinculado a la Fundación Valle del Lili, luego de identificar a la paciente con antecedente de enfermedad pulmonar intersticial neumonitis de hipersensibilidad, con compromiso actual funcional severo con NYHA IV, necesidad de oxígeno permanente, alteración restrictiva severa, TAC de tórax con daño pulmonar severo, PULMÓN TERMINAR POR ESTOS HALLAZGOS MORTALIDAD ALTA A UN AÑO, estableció en la historia clínica No. 652732 que la usuaria requiere trasplante pulmonar bilateral.
- 1.6. El 11 de agosto de 2018 por medio de pre- autorización de servicios No. (pos-7058) P074 -109791595 ordenó la realización de trasplante bilateral de pulmón vía abierta, código No. ISS-2001-327101, solicitado por la Fundación Clínica Valle del Lili, con validez por 120 días a partir de fecha de preautorización; además, dejó constancia que la IPS debía generar la autorización definitiva por internet.
- 1.7. El 7 de diciembre de 2018, radicó requerimiento ante la Nueva E.P.S., ya que la fundación se niega a realizar el trasplante bilateral de pulmón vía abierta autorizado el 11 de agosto de 2018 por error en el código del procedimiento, para lo cual insisten en que la EPS debe realizar la respectiva homologación.
- 1.8. Informa que ante la ausencia de respuesta de la entidad demandada, el 19 de octubre de 2018, instauró denuncia ante la Superintendencia Nacional de Salud radicada con No. PQRD-18-0539076, con el fin que se protejan la integridad física o vida de su esposa, ante vulneración de derechos en salud por indebida atención por parte de la E.P.S. Frente a lo cual la Superintendencia se pronunció conminando a que se diera respuesta de fondo a lo pedido.

## **2.DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS**

Solicita la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

## **3. PRETENSIONES**

Solicita se ordene a la accionada se realice perentoriamente todos y cada uno de los procedimientos administrativos para la respectiva homologación del código No. ISS-2001-327101 o se expida una nueva autorización para la realización del procedimiento ordenado. Así como se proporcione tratamiento integral para la patología que padece la accionante.

#### **4.SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** La señora Clementina Osorio Monard, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.947.376.

**Entidad accionada:** Nueva EPS S.A., Fundación Valle del Lili, Secretaría de Salud Municipal de Cali, Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y la Superintendencia Nacional de Salud

#### **5.TRÁMITE PROCESAL**

Mediante demanda recibida con fecha 29 de enero del año en curso, se recibió en la secretaría del Despacho la presente acción de tutela, fecha en la que por auto interlocutorio de la misma fecha, se avocó su conocimiento decretando la medida provisional solicitada y se dispuso correr traslado de la misma al ente accionado, por el término de un día, para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tuviere.

#### **6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

6.1.- La Nueva EPS S.A. contestó el requerimiento realizado por el Juzgado, manifestando en síntesis que no se encuentra demostrado que se encuentre amenazando los derechos fundamentales de la usuaria, por lo cual la acción resulta improcedente, pues se le están prestando los servicios médicos, asistenciales y medicamentos que requiere y han sido prescritos por el medico tratante.

Asi mismo que no es procedente se de una orden para un tratamiento integral, ya que la acción de tutela resulta improcedente frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales.

Por consiguiente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción, debido que no se evidencia que se haya vulnerado ni está vulnerando los derechos fundamentales de la usuaria.

6.2.- La Superintendencia Nacional de Salud indicó que el presente caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, deviene de una acción u omisión atribuible a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la demandante.

Asimismo resaltó que existe una prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud público esencial, y que dicho servicio de ser oportuno e integral de acuerdo a lo ordenado por el medico tratante.

6.3.- La Clínica Desa por su parte esgrimo como defensa que a la usuaria se le han suministrado las atenciones y cuidados necesarios para salvaguardar su vida, sin que se evidencie vulneración de los derechos fundamentales de la paciente. Advierte que el procedimiento solicitado se debe manejar exclusivamente con la E.P.S.

6.4.- A su vez, la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, indicó que la paciente presenta una neumonitis de hipersensibilidad que debe ser tratada en un nivel de media y alta complejidad de atención en salud, servicio que debe ser prestado por la Nueva E.P.S. tal como lo indica la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que cita.

6.5.- La Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca explicó que las negativas entregadas al usuario no corresponden a la responsabilidad de la secretaría, pues le corresponde a la E.P.S. del régimen contributivo en coordinación con la IPS con las cuales tiene convenio, proceder a llevar a cabo los trámites pertinentes para atender los requerimientos que les alleguen tanto los usuarios como los pacientes que cuentan con afiliación activa a criterio del médico tratante, el cual se expresa en la emisión de las órdenes respectivas.

6.6.- La Fundación Valle del Lili expuso que la accionante fue valorada el 29 de junio de 2018, por la especialista en neumología registrando como diagnostico *“Paciente con antecedente de enfermedad pulmonar intersticial Neumonitis de hipersensibilidad, clara exposición a palomas y cacatúas. Tiempo de evolución de mas de 10 años. En la actualidad con un compromiso funcional severo con NYHA IV. Necesidad de oxígeno permanente. Alteración restrictiva severa, TAC de torax con daño pulmonar severo, pulmón terminar. Por estos hallazgos mortalidad a alta a un año. Requiere trasplante pulmonar bilateral. NO HAY OTRA ALTERNATIVA PARA ESTA PACIENTE SE DA ORDEN DE TRASPLATE PERSONAL”*.

Que le corresponde a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada direccionar pacientes y expedir las respectivas autorizaciones conforme a la normatividad existente por lo cual no ha sido generadora de vulneraciones o amenazas a la accionante , en virtud que ha cumplido cabalmente con las obligaciones como IPS

## **7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **7.1. Competencia**

Este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 1° numeral 1° inciso 3° del Decreto 1382 de 2000.

### **7.2. Acción de tutela – Marco general**

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria<sup>2</sup>, y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

### **7.3.Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:**

El ejercicio de la acción de tutela, ha sido abordado por la jurisprudencia nacional, que por su parte se ha ocupado de definir los presupuestos para que proceda la acción de tutela a saber:

- 7.3.1.** Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 7.3.2.** Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 7.3.3.** Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

### **8.Problema Jurídico**

De acuerdo a lo expuesto, corresponde a este Despacho Judicial determinar si la entidad accionada está vulnerado o amenazando el derecho fundamental a **la salud y la vida digna** de la señora Clementina Osorio Monard, al no expedirle la corrección de la autorización para la realización del procedimiento denominado trasplante bilateral de pulmón vía abierta para la patología que presenta de Neumonitis Hipersensibilidad.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, entrará el despacho a hacer alusión a (i) El derecho a la salud dentro del marco de la Ley Estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015, (ii) El concepto jurisprudencial del derecho fundamental a la vida, (iii) El derecho integralidad, diagnóstico y a la continuidad como principios rectores en la prestación del servicio a la salud como derecho fundamental. Por último, se analizará el caso en concreto.

### **I. El derecho a la salud dentro del marco de la ley estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015.**

La expedición de dicha ley, tuvo por objetivo principal garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección; para ello fijó unos parámetros bajo los cuales los usuarios deben ser atendidos, estipuló la responsabilidad del Estado frente a quienes requieren los servicios en salud y frente a las instituciones que se encargan de la prestación del mismo.

Dicha ley recogió en gran medida, los pronunciamientos reiterados de la H. Corte Constitucional respecto del trato digno y oportuno que deben recibir todos los colombianos en el momento de acudir al sistema por atención en salud, en cualquiera de las fases que ésta se solicite, para ello, citó los elementos y principios en los cuales se basa la protección de este derecho fundamental, tales como: disponibilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, solidaridad, eficiencia, entre otros.

Igualmente, elevó al rango de derecho fundamental el derecho a la salud, definiendo que el mismo es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y consagró en su artículo 2º lo siguiente:

*“(…) 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. (...)”*

Respecto a la negación en la prestación del servicio de salud, la citada ley dispone lo siguiente:

**“Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios.** Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

*El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.*

**Parágrafo 1º.** *En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.*

**Parágrafo 2º.** *Lo anterior sin perjuicio de la tutela.”*

La ley establece que la salud debe ir más allá de la atención de la enfermedad, y por ello prevé los componentes de promoción de la salud, prevención, diagnóstico,

tratamiento, recuperación, rehabilitación y paliación de las enfermedades, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, para ello, dispone que el Sistema garantizará el derecho fundamental a través de la prestación de servicios y tecnologías, que serán sufragados con los recursos públicos, los cuales son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

Otro de los aspectos importantes que dicha Ley entró a regular, es la autonomía médica profesional, por ello su artículo 17 establece:

**“Artículo 17. Autonomía profesional.** Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

*Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.*

**Parágrafo.** *Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.*

En ese sentido, asegura que los médicos serán quienes tomen las decisiones sobre los tratamientos y medicamentos que requiere un paciente, bajo el entendido que ellos como profesionales de la salud, son los llamados a definir qué es lo que el usuario necesita para el manejo sus padecimientos.

## II. Concepto jurisprudencial del derecho fundamental a la vida

El máximo Tribunal en lo Constitucional, definió el concepto de vida en la forma que sigue<sup>3</sup>:

**“a.** El concepto de vida no se reduce exclusivamente a los eventos en que la persona está en peligro de muerte. Sobre el particular, en la Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

*“El concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”<sup>4</sup>, en la medida en que sea posible. (...) (Subrayas fuera de texto).*

<sup>3</sup> Sentencia T-1239 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Sentencia T-494 de 1993.

Por consiguiente un concepto restrictivo de la protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida.

Esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que **la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico**. (Subrayas y negrilla del Despacho).

Se extrae de la jurisprudencia en cita, que la protección iusfundamental del derecho a la vida no se limita a la protección de la existencia misma, sino que entraña una condición más amplia, amparando a las personas para que desarrollen sus funciones vitales en condiciones de dignidad.

### **III. El derecho al diagnóstico, a la continuidad y la integralidad como principios rectores en la prestación del servicio a la salud como derecho fundamental.**

En sentencia T-281 de 2011<sup>5</sup>, la Corte Constitucional hizo referencia a los principios que gobiernan el servicio público de la salud. Al respecto dijo:

“14.- En armonía con lo indicado, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que uno de los principios que gobierna la prestación de los servicios públicos como el de salud, es el *principio de continuidad*, el cual se encuentra inmerso dentro del principio de *eficiencia*. En efecto, en sentencia SU-562 de 1999, la Corte Constitucional sostuvo: “*Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción*”.

El Tribunal Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta, ha fijado el alcance del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. En sentencia T-406 de 1993, la Corte señaló que “[e]l servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”.

15.- El Tribunal Constitucional, en una progresiva concreción jurisprudencial, estableció que **el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, en cuyo contenido esencial se halla inmerso el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad**; faceta esta última en la que el principio de *continuidad* en la prestación del servicio de salud, se despliega como una auténtica garantía superior, integrada al derecho constitucional a la salud. (Subrayas son del Juzgado).

En efecto, en sentencia T-760 de 2008 la Corte resaltó que “*el derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad*”. Descendiendo en la misma línea argumentativa, el Tribunal fijó el alcance y contenido del derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, consagrando dentro del mismo, el derecho constitucional a la continuidad del servicio de salud. Así, la Corte indicó cuanto sigue:

“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado.<sup>6</sup> Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente”.

(...)

El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 [...]; en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

garantiza las condiciones de calidad en las que se acced[e] al mismo”. (Subrayado añadido)

(...)

19.- **En síntesis, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo dentro de cuyo contenido constitucionalmente protegido se encuentra el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.** Derivado de este último, se halla inmerso, dentro del derecho fundamental a la salud, la garantía a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, la cual busca evitar que la persona a quien ya se le ha iniciado un tratamiento médico, le sea suspendido súbitamente el suministro del mismo”.

De lo anterior se colige que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, cuyo alcance y contenido comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, garantizando a los usuarios la continuidad de los servicios de salud, una vez estos hayan iniciado.

Sobre la exigibilidad del derecho al diagnóstico, la Alta Corporación ha estudiado el tema en la sentencia T-468 de 2013, cuyo parte pertinente se transcribe así<sup>7</sup>:

“3.3 Respecto al derecho al diagnóstico la jurisprudencia ha señalado que es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para lograr la recuperación definitiva del paciente. En este sentido ha definido el derecho al diagnóstico como **“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”**. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”<sup>9</sup>”

(...).”

Se concluye de lo transcrito, que el diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para la recuperación definitiva del paciente, y por lo tanto debe ser garantizado.

## 9.Caso concreto

La señora Clementina Osorio Monard, fue diagnosticada con Neumonitis hipersensibilidad por lo cual el médico adscrito a la entidad accionada le ordenó el procedimiento de trasplante bilateral de pulmón vía abierta, el cual no le ha sido realizado debido a una inconsistencia en la autorización expedida para el efecto; por lo cual solicita, la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, al

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-468/13. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> T-050 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>9</sup> Ver entre otras, las sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-050 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-047 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-717 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-725 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino y T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

considerar que la Nueva E.P.S. se encuentra vulnerándolos al no realizar la corrección solicitada desde el 11 de agosto de 2018.

Las pruebas allegadas al proceso, permiten establecer plenamente, que el accionante es un paciente cuya especial condición conlleva a una protección reforzada por parte del Estado, por ser éste el encargado de garantizar no solo la prestación eficiente y oportuna del servicio de salud, sino de brindar el tratamiento requerido para su recuperación y manejo, a fin de velar por el goce de sus derechos en condiciones dignas, toda vez que se trata de una persona en una condición de vulnerabilidad manifiesta, que requiere la cooperación de todas las entidades encargadas de salvaguardar sus derechos fundamentales.

En esa medida, es clara la existencia de morosidad en la prestación del servicio de salud que requiere la accionante, debido a que no se le había realizado el procedimiento de trasplante bilateral de pulmón vía abierta, ordenado por el médico tratante desde el 29 de junio de 2018<sup>10</sup>, con el fin de salvaguardar la vida e integridad de la demandante.

Conforme se establece en la historia clínica obrante en el proceso, el procedimiento ordenado por el médico tratante es necesario para preservar la salud y la vida de la accionante, debido al delicado estado de salud en el cual se encuentra, por la patología que le fue diagnosticada, al respecto se señaló: *“... Paciente con antecedente de enfermedad pulmonar intersticial Neumonitis de hipersensibilidad, clara exposición a palomas y cacatúas. Tiempo de evolución de mas de 10 años. En la actualidad con un compromiso funcional severo con NYHA IV. Necesidad de oxígeno permanente. Alteración restrictiva severa, TAC de torax con daño pulmonar severo, pulmón terminar. Por estos hallazgos mortalidad a alta a un año. Requiere trasplante pulmonar bilateral. NO HAY OTRA ALTERNATIVA PARA ESTA PACIENTE SE DA ORDEN DE TRASPLATE PERSONAL”*.<sup>11</sup>

Así las cosas, la NUEVA EPS S.A. le asistía la obligación de corregir en el menor tiempo posible la orden No. (POS -7058) P074 -109791595, código No. ISS -2001-327101, emitida para la práctica del trasplante bilateral de pulmón vía abierta autorizado el 11 de agosto de 2018, pues no es de recibo para el Despacho que por trámites administrativos se ponga en riesgo la vida y salud de la accionante y se impida la pronta recuperación de su salud.

Además debe decirse, que la respuesta emitida por la entidad accionada no se

---

<sup>10</sup> Folio 29 cuaderno único

<sup>11</sup> Folio 30 cuaderno único

compadece con la situación crítica que vive la accionante, dado que en su defensa alega la no vulneración de los derechos fundamentales invocados, cuando claramente se denota la falta de diligencia y oportunidad en la corrección de la autorización para acceder a la prestación del servicio de salud que requiere la agenciada. Igualmente, ocurre con la I.P.S. que se limita a indicar el procedimiento que se debe agotar para acceder al servicio ordenado, sin que se denote que haya realizado alguna gestión que redunde en beneficio de materializar el derecho que le asiste a la usuaria, con el fin que goce de una vida en condiciones dignas.

La jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los trámites administrativos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio (Sentencia T-234 de 2013).

Recuérdese que el máximo Tribunal en lo Constitucional ha referido que:

*“... Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia. (Cfr. T-428 de 1998). Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad. (Cfr. T-428 de 1998, T-030 de 1994, T-059 de 1997 y T-088 de 1998)”<sup>12</sup>.*

Luego, resulta evidente que el procedimiento quirúrgico denominado TRASPLANTE BILATERAL DE PULMON VIA ABIERTA que requiere la accionante no pueden seguir dilatándose, pues esto vulnera flagrantemente su derecho a la salud, en tanto que, como viene de verse, tal demora pone en riesgo el proceso recuperatorio de la señora Osorio Monard y dificulta el desarrollo oportuno de su proyecto de vida.

En tal virtud, este Despacho ordenará a la EPS accionada que, en forma INMEDIATA, autorice de forma correcta el procedimiento ordenado y los que a juicio de sus médicos tratantes, requiere la paciente referida previamente para el tratamiento de la patología que la aqueja de Neumonitis a hipersensibilidad a otros polvos orgánicos, en la Fundación Clínica Valle del Lili, sin que haya lugar a talanquera administrativa de ningún tipo.

Por supuesto que la accionada deberá adelantar las gestiones pertinentes para asegurar,

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-701 de noviembre 23 de 1998. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonel.

también en forma INMEDIATA, la adquisición de los insumos médicos, la realización de los exámenes previos, las citas diagnósticas con especialistas, etc., que sean necesarias para llevar a cabo el comentado procedimiento, pues las situaciones administrativas, insístese, no pueden redundar en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos afiliados al régimen de seguridad social en salud.

Aunado a lo anterior y por la patología que presenta, la atención en salud que se le debe garantizar es de manera integral, la Corte en la sentencia T- 395-2015, sobre el particular señaló:

*“...Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.”*

Acorde con lo argumentado en precedencia, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y la vida de la accionante, puestos en riesgo por la entidad accionada por la morosidad en la prestación del servicio de salud requerido, y en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a expedir correctamente la autorización para la realización del procedimiento “trasplante bilateral de pulmón vía abierta” a la accionante señora Clementina Osorio Monard, debiendo incluir todo lo necesario para llevar a cabo dicho procedimiento, sin importar que lo requerido no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). Asimismo, se le debe brindar tratamiento integral que demande su patología de neumonitis debidas a hipersensibilidad a otros polvos orgánicos; esto es, autorizar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas y terapeutas que puedan aportar a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida de la tutelante.

Así mismo se ordenara a la FUNDACION VALLE DEL LILI para que en coordinación con la NUEVA EPS S.A. realice los tramites administrativos que sean necesarios para la efectivización del derecho a la salud y vida de la accionante, de tal forma que de acuerdo a las condiciones médicas de ésta, los protocolos existentes y normas que regulan el trasplante de órgano, se le realice el procedimiento “trasplante bilateral de pulmón vía abierta”, en el menor tiempo posible y de acuerdo a la disponibilidad del órgano.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la señora Clementina Osorio Monard, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.947.376.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la NUEVA EPS S.A. que INMEDIATAMENTE se le notifique esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a expedir correctamente la autorización para la realización del procedimiento “trasplante bilateral de pulmón vía abierta” a la accionante señora Clementina Osorio Monard, debiendo incluir todo lo necesario para llevar a cabo dicho procedimiento, sin importar que lo requerido no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). Asimismo, se le debe brindar tratamiento integral que demande su patología de neumonitis debidas a hipersensibilidad a otros polvos orgánicos; esto es, autorizar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas y terapeutas que puedan aportar a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida de la tutelante.

**TERCERO.- ORDENAR** a la FUNDACION VALLE DEL LILI para que en coordinación con la NUEVA EPS S.A. realice los tramites administrativos que sean necesarios para la efectivización del derecho a la salud y vida de la accionante, de tal forma que de acuerdo a las condiciones médicas de ésta, los protocolos existentes y normas que regulan el trasplante de órgano, se le realice el procedimiento “trasplante bilateral de pulmón vía abierta”, en el menor tiempo posible y de acuerdo a la disponibilidad del órgano.

**CUARTO. NOTIFICAR** esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.-** En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión (artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

rdm