



## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 181

Cali, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

#### **I.- ASUNTO**

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por MARIA EUFEMIA MENESES VALENCIA en contra de la E.P.S SALUD TOTAL, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

#### **II. ANTECEDENTES**

##### **A. HECHOS**

**1.-** Manifiesta la accionante que, tiene 69 años y se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL en el régimen contributivo.

**2.-** Que fue diagnosticada con "*fractura de vertebra por fatiga y ciática.*", por lo que el médico tratante de la Clínica de Occidente le ordenó la realización de una cirugía, pero se le negó el servicio porque no tenían convenio con esa IPS y la remitieron a un neurólogo de la Clínica Nuestra, sin embargo, las citas con el especialista están para el mes de septiembre.

**3.-** Afirma que es una adulta mayor, que necesita ser operada con urgencia y la actitud de la EPS pone en riesgo su salud.

##### **B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.**

Solicita la accionante que se ordene a EMSSANAR EPS que autorice y realice los procedimientos quirúrgicos que le fueron ordenados por su médico tratante.

##### **C.- ACTUACIÓN PROCESAL.**

Mediante auto de fecha 26 de julio de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación a la presente acción a la SOCIEDAD NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO -



CLINICA, CLINICA DE OCCIDENTE, ADRES y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL y MUNICIPAL DE SALUD.

#### **D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.**

**SALUD TOTAL EPS** manifiesta: *“Con respeto a la solicitud del servicio Cirugía REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA, LUMBAR O SACRA) VIA ANTERIOR tratamiento integral, es de indicar que se valida protegida quien tiene manejo con la CLÍNICA NUESTRA para manejo de neurocirugía por lo cual se evidencia que cuenta con servicios autorizado para tratamiento de la lesión de fractura de vertebra lumbar con autorización de manejo de la especialidad, autorización de procedimiento quirúrgicos: EXPLORACION Y DESCOMPRESION DEL CANAL RAQUIDEO Y RAICES ESPINALES HASTA DOS SEGMENTOS POR LAMINECTOMIA VIA ABIERTA, REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA, LUMBAR O SACRA) VIA ANTERIOR 1 EXPLORACION Y DESCOMPRESION HASTA DOS SEGMENTOS POR FORAMINOTOMIA VIA ABIERTA.*

*Protegida manejada por el Dr. Jorge PARRA por lo cual se programa con anestesiología quien validara las condiciones de salud para poder continuar con el procedimiento quirúrgico para el 2 de agosto 2023 8:00 am”*

**LA CLINICA DE OCCIDENTE** responde que: *“Paciente atendido por neurocirugía quien indica que hace más de 2 años dolor en la región dorso lumbar, duración las 24 hrs, irradiado mo. intensidad 9/10, se incrementa con la bipedestación y calma con el reposo. Varios tratamientos médicos sin alivio. Se plantea manejo qx. estabilización y alineación de la columna dorso lumbar con material de osteosíntesis, con la cirugía se busca alivio del dolor, evitar una silla de ruedas.*

*Al no encontrarse probado acción u omisión de parte de nuestra IPS, que atente contra los derechos fundamentales del accionante, mal podría tornarse procedente la presente acción de tutela en contra de mi representada, pues no basta señor Juez con el simple hecho de afirmar que ha existido acción u omisión por parte de una entidad que afecte los derecho de una persona, sin que existan los suficientes argumentos probatorios que permitan y/o con lleven a obtener la certeza del hecho que se expresa, por lo que no cabe duda que resulta improcedente determinar la responsabilidad de la persona jurídica que represento por los hechos que se exponen dentro del escrito de la referencia”.*



**LA CLINICA NUESTRA** responde "Revisado el caso con el área de cirugía, jefe Pilar Rubio nos informa que en respuesta con la EPS SALUD TOTAL, se le informo que la accionante no tiene direccionamiento por parte de la especialidad de Neurocirugía para programación de cirugía, además informamos al despacho que no tiene orden, ni aval para la consulta previa a cualquier cirugía con la especialidad de anestesiología.

la paciente no cuenta con órdenes de cirugía por parte de la especialidad de Neurocirugía, ni valoración por anestesiología, podemos citar la paciente para valoración por ambas especialidades y una vez cuente con el aval programar la fecha de cirugía adjunto historia clínica se hablará con el Dr. Jorge Parra ya que conoce la paciente para que realice las ordenes de cirugía, ordene los laboratorios y cargue la valoración por anestesiología quedo atenta ante cualquier inquietud."

**SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** manifiesta que "Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SALUD TOTAL EPS. esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo."

**ADRES** sostiene "es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS."

### **III. PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si SALUD TOTAL EPS ha vulnerado los derechos invocados por la señora MARIA EUFEMIA MENESES VALENCIA por no haber autorizado y realizado el procedimiento quirúrgico que requiere.

## **IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **A. COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

### **B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL**

#### **3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo**

*3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*

*3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

*Derecho fundamental por conexidad*

*3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.*

*3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)*



## La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

*"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".*

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona."<sup>1</sup>

### **Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños.

<sup>1</sup> Sentencia Y-171-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



*Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.*

*En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)"*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente".*

*En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados."<sup>2</sup>*

### **C. CASO CONCRETO**

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-196-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora MARIA EUFEMIA MENESES VALENCIA padece de "fractura de vertebra por fatiga y ciática.", por lo que su médico tratante le ordenó la realización del procedimiento quirúrgico *REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA, LUMBAR O SACRA) VTA ANTERIOR EXPLORACION Y DESCOMPRESION HASTA DOS SEGMENTOS POR FORAMINOTOMIA VIA ABIERTA EXPLORACION y DESCOMPRESION DEL CANAL RAQUIDEO Y RAICES ESPINALES HASTA DOS SEGMENTOS POR LAMINECTOMIA VIA ABIERTA.*" La cual no se le ha realizado.

Por su parte, SALUD TOTAL EPS contesta que el procedimiento quirúrgico ya fue autorizado para la CLINICA NUESTRA y la valoración previa por anestesiología fue programada para el día 2 de agosto a las 8:00 am, manifestación que el despacho intentó corroborar con la accionante, sin resultado, toda vez que no respondió el llamado a la línea telefónica proporcionada.

Sin embargo, conforme a lo manifestado por la EPS es claro que la atención en salud que requiere la señora MENESES VALENCIA, no se ha materializado y la mera programación de la valoración por anestesiología no satisface la protección del derecho a la salud y a la vida cuya protección reclama la accionante, pues no se ha programado la realización del procedimiento quirúrgico que le fue ordenado desde el mes de abril y la paciente continúa soportando el dolor constante que le produce la fractura de la vértebra, que incluso le dificulta caminar, lo cual indudablemente conculca su derecho a la salud y a llevar una vida con dignidad; luego entonces es necesaria la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, se ordenará a SALUD TOTAL EPS y a LA CLINICA NUESTRA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe a la paciente MARIA EUFEMIA MENESES VALENCIA la cirugía *REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA, LUMBAR O SACRA) VTA ANTERIOR EXPLORACION Y DESCOMPRESION HASTA DOS SEGMENTOS POR FORAMINOTOMIA VIA ABIERTA EXPLORACION y DESCOMPRESION DEL CANAL RAQUIDEO Y RAICES ESPINALES HASTA DOS SEGMENTOS POR LAMINECTOMIA VIA ABIERTA.*", la cual deberá realizarse en un plazo máximo de ocho (8) días, siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan .

Respecto de la pretendida integralidad, entendida esta como la garantía continua de los servicios médicos, tenemos que decir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración, razón por la cual se considera que atendiendo a las especificidades



del presente asunto, esta no resulta procedente, además hacerlo implicaría adentrarse en un terreno ajeno y desconocido, como lo son las condiciones médico clínicas que varían constantemente, lo cual conlleva naturalmente que los galenos varíen los tratamientos, procedimientos y medicamentos a suministrar, escenario sobre el cual el alto tribunal constitucional ha manifestado que: *"...no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas"*.<sup>3</sup> (Énfasis del Juzgado)

A la luz de dicho pronunciamiento, podemos resaltar que no le es dable al juez de tutela fallar en abstracto, respecto de los posibles servicios y/o necesidades médicas que pudiese requerir el accionante, además tal planteamiento acarrearía una imposibilidad jurídica, dado que no resultaría posible determinar sobre qué aspectos estaría dada la integralidad, máxime aun cuando se desconocen las implicaciones que pudiesen ocasionar a futuro sus múltiples diagnósticos, pues bajo estas condiciones se ampliarían ostensiblemente el espectro de consecuencias y necesidades médicas, por tanto de atribuirle a la promotora de salud accionada un fallo en ese sentido implicaría condenar a la EPS una obligación incierta y sin fin.

## **v.- DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDER** la protección tutelar invocada por la señora MARIA ZULEIMIS CASTILLO CORTES

**SEGUNDO: ORDENAR** a SALUD TOTAL EPS y a LA CLINICA NUESTRA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe a la paciente MARIA EUFEMIA MENESES VALENCIA la cirugía *REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA, LUMBAR O SACRA) VTA ANTERIOR EXPLORACION Y DESCOMPRESION HASTA DOS SEGMENTOS POR FORAMINOTOMIA VIA ABIERTA EXPLORACTON y DESCOMPRESION DEL CANAL RAQUIDEO Y RAICES ESPINALES HASTA DOS SEGMENTOS POR LAMINECTOMIA VIA ABIERTA.*, la cual deberá realizarse en un plazo máximo de ocho (8) días, siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan .

**TERCERO: NEGAR** la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

**QUINTO:** Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

**SEXTO: ARCHIVARSE** en su oportunidad.

### **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**LA JUEZ,**



**CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ**  
**Rad. 2023-179-00**