



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

San Gil-Santander, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a fallar la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por **Jenny Lorena Martínez Uribe** quien actúa en calidad de agente oficiosa de su menor hija **Victoria Fiallo Martínez** contra **SANITAS EPS**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

A este trámite se vinculó a las siguiente entidades y/o personas: **ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS** y la médico **LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ**

2. ANTECEDENTES

2.1.- Manifiesta la accionante que su menor hija nacida el 02 de mayo de 2018, ha sido diagnosticada con P942 HIPOTOMIA CONGENITA, R620 RETARDO EN DESARROLLO y G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO, además de presentar hallazgos compatibles con LICENFALIA TIPO 1 ASOCIADO A BANDA SUBCORTICAL DE HETEROTOPIA; patologías por las cuales ha estado internada en varias instituciones prestadoras de salud o entidades sociales del estado en el Socorro y Bucaramanga, Santander.

2.2.- Que ha sido valorada por especialistas en neuropediatría, gastroenterología, medico genetista, quienes la han atendido por las complicaciones de salud y le han ordenado medicamentos, procedimientos y plan de manejo conforme a los diagnósticos.

2.3.- Que debido al diagnóstico de la menor, cuenta con atención domiciliaria autorizada por SANITAS EPS, a través de la IPS AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS, mediante la labor de la médico Victoria Villamizar Angarita, a quien la accionante le solicitado en repetidas ocasiones le ordene auxiliar de enfermería por doce (12) horas diurnas para el cuidado de la menor, quien se la ha negado, manifestándole que es deber de los especialista y no existe una tutela que lo ordene.

2.4.- El 01 de febrero del 2022 la médico Villamizar Angarita, ordeno el servicio de terapia, medicamentos, insumos y controles con especialistas a favor de la menor, que SANITAS EPS viene cumpliendo, pero no ordenó el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERIA que tanto requiere la menor para el cuidado de su salud y calidad de vida, ya que depende el 100 % de otra persona por su condición especial.

De conformidad con la historia clínica, según la escala Barthel, da un resultado del (100%) determina una **dependencia total** de la menor.

2.5.- Ante la necesidad del servicio de AUXILIAR DE ENFERMERIA, con la ayuda de amigos reunió los recursos para contratar una valoración médica particular, la cual fue prestada el 24 de febrero de 2022 por la profesional Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) quien luego de la valoración la diagnosticó con: G402 EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILEPTICOS SÍNTOMAS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES Y



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS • J40 BRONQUITIS • J690 NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACIÓN DE ALIMENTO O VÓMITO • Q049 MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE ENCÉFALO • R620 RETARDO DEL NEURODESARROLLO • J450 ASMA PREDOMINENTEMENTE ALÉRGICA • P942 HIPOTONÍA CONGÉNITA • Z931 GASTROSTOMÍA • R32 INCONTINENCIA URINARIA • K219 ENFERMEDAD POR FLUJO GASTROESOFÁGICO, por lo cual, ordeno el servicio de **ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES**, entre otras cosas.

2.6. Que con la ayuda económica también contrato el servicio particular de una trabajadora social, quien analizó las condiciones socio familiares y socio económicas de la familia de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, quien concluyo básicamente que conforme a las múltiples comorbilidades de la menor, requiere totalmente de terceros para autocuidado las 24 horas del día, por su alto riesgo vital, sugiriendo seguir las indicaciones de la médico tratante donde ordena AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS, por cuanto sus padres no cuentan con la capacitación o formación educativa para realizar las actividades de enfermería, y deben laborar para obtener los recursos económicos y así satisfacer las necesidades básicas del hogar.

2.7.- Que con las pruebas aportadas (historias clínicas y órdenes médicas), es un hecho notorio la condición especial de su hija Victoria Fiallo Martínez y el abandono por parte de SANITAS E.P.S. de no garantizarle AUXILIAR DE ENFERMERÍA doce horas diarias, escudándose en que el médico de atención domiciliaria no ha dado la orden, lo que vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

3. PRETENSIONES

3.1.- Se de validez a la orden médica del veinticuatro (24) de febrero del presente año, (valoración particular) por ya haber acudido con anterioridad al médico tratante de SANITAS E.P.S. para la orden del servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diurnas y este se negó a hacerlo sin ninguna justificación.

3.2.- Se ordene a SANITAS E.P.S. que a través de la IPS AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS o la IPS que corresponda, de manera inmediata, garantice a su menor hija Victoria Fiallo Martínez el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 horas diarias, tal como está prescrito por la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz en la valoración (particular) de fecha veinticuatro (24) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

3.3.- Se dé la validez necesaria al estudio familiar y socio económico (particular) realizado por la profesional en trabajo social, doctora Diana Yulieth Porras Ardila, al momento de decidir la presente acción de tutela.

3.4.- Que si SANITAS EPS se opone a la presente acción de tutela, que pruebe y justifique de manera clara y contundente ante su despacho, las razones por las cuales no le garantiza a su menor hija Victoria Fiallo Martínez el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas diarias.

3.5.- Se remita copia del fallo a la Superintendencia Nacional de Salud, para su respectiva vigilancia y control.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la Acción de Tutela mediante auto del 09 de marzo de 2022, se dispuso correr traslado de la misma a la **SANITAS EPS** para que ejercitara su derecho de contradicción y defensa a que tiene derecho.

Igualmente se dispuso la vinculación de las siguiente entidades y/o personas: **ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS** y la médico **LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ**.

4.1.- **La IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS**, refiere que AUVIMER IPS, es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007.

Que como IPS no cuentan con la facultad de autorizar servicios, pues esto es función de las EPS, lo que para el caso concreto le correspondería a SANITAS EPS.

Que la dificultad y dilación en la prestación de los servicios de salud, en el caso en particular, radica única y exclusivamente en la EPS del usuario.

Por lo anterior, solicita se declare la falta de legitimación por pasiva y se desvincule del presente proceso, como bien quiera que AUVIMER IPS, no ha negado ningún servicio de salud y como se pudo explicar el inconformismo presentado por el accionante corresponde solucionarlo únicamente a SANITAS EPS.

4.2.- **SANITAS EPS** sostiene que la usuaria **Victoria Fiallo Martínez**, se encuentra afiliada a dicha entidad en calidad de beneficiaria amparada se su señora madre **Jenny Lorena Martínez Uribe**.

Que como EPS le ha brindado a la usuaria **Victoria Fiallo Martínez**, todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

En lo que respecta al caso particular, refiere que frente al servicio de enfermería, actualmente la **PACIENTE NO CUENTA CON ORDEN MÉDICA DE PRESTADOR ADSCRITO A EPS SANITAS**, y en última valoración realizada el día 31 de enero de 2022, se conceptuó que se beneficia es (sic) un acompañamiento familiar más no se expidió orden del servicio solicitado.

Agrega que SANITAS EPS cubre el servicio de enfermera si la paciente tiene orden médica y cumple con los siguientes requisitos:

) Paciente con traqueostomía (sic) con abundante manejo de secreciones, que requiera succión con intervalos de cada 2 a 6 horas y con alto riesgo de falla ventilatoria.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

) Paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, tubos en T, tubos oro-traqueales, cánulas laríngeas, etc. · Paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica invasiva (personal entrenado en manejo de ventilación mecánica)

) Paciente con aplicación de medicamentos endovenosos.

) Paciente con catéter venoso central a través del cual se esté realizando infusión de líquidos y/o medicamentos endovenosos.

) Paciente con requerimiento de registro y cálculo de balance de líquidos.

) Pacientes con nutrición parenteral.

Que Sanitas no ha negado el servicio de enfermería, y para ello, es necesario que para autorizar cualquier servicio se cuente con la respectiva orden médica, por lo cual, la accionante no puede pretender que la EPS autorice el servicio de enfermería, sin que exista una orden médica de prestador adscrito a EPS Sanitas, que indique su necesidad, máxime, cuando el médico en las 7 valoraciones referidas no lo ha considerado pertinente, pues de haberlo considerado así, es lógico que se le hubiese ordenado.

Respecto a la capacidad económica de la accionante, señala que la accionante madre de la menor según consulta realizada ante la Superintendencia de Notariado y Registro, figura como propietaria de un predio demostrándose que cuenta con capacidad económica para sufragar el servicio que esta solicitando.

Que la presente acción de tutela es improcedente por inexistencia de violación de los derechos fundamentales, pues no hay evidencia que SANITAS EPS le haya negado servicio alguno a la menor.

Por lo anterior solicita se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados y en consecuencia DENIEGUE la presente acción de tutela contra EPS Sanitas S.A.S. por IMPROCEDENTE.

Se DENIEGUE la pretensión del suministro de SERVICIO DE CUIDADOR hasta que se cuente con orden o prescripción médica.

De manera subsidiaria y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicita:

- Que el fallo se delimite a las patologías objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional son las que dieron origen a la acción de tutela, estas son: G402: EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, J40X: BRONQUITIS, NO ESPECIFICADA COMO AGUDA O CRONICA, J690: NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO, Q049: MALFORMACION CONGENITA DEL ENCEFALO, NO ESPECIFICADA, R620: RETARDO EN DESARROLLO, J450: ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA, P942: HIPOTONIA CONGENITA, Z931: GASTROSTOMIA, R32X: INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA Y K219: ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

- Que si se llegare a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A. debe suministrar: SERVICIO DE CUIDADOR.

Finalmente, solicita que se ordene a (ADRES) que reintegre a dicha Entidad y en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO POS: SERVICIO DE CUIDADOR, que en virtud de la orden de tutela se suministre a la usuaria.

4.3.- ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO y la médico **LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ**, no contestaron la tutela por lo cual, frente a estas se dará aplicación al principio de veracidad frente a los hechos que las puedan involucrar.

5. PRUEBAS

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

5.1. Pruebas parte accionante.

- Historia Clínica por especialidad de Neurología pediátrica de fecha 16 de Octubre de 2018.
- Historia Clínica de control por especialidad de Neuropediatria de fecha 13 de Diciembre del 2021.
- Historia Clínica de la especialidad de gastroenterología de fecha 18 de Enero del 2022.
- Historia clínica de especialista en genética de fecha 12 de Febrero del 2022.
- Historia clínica y orden medica de visita domiciliaria de fecha 31 de Enero del 2022.
- Historia clínica y orden médica (particular) de fecha 24 de Febrero del 2022.
- Visita domiciliaria de trabajo social (particular) de fecha 27 de Febrero del 2022.
- Historia Clínica de hospitalización, Hospital Manuela Beltrán Del Socorro, de fecha 01 de Marzo del 2022.
- Historia Clínica de hospitalización Clínica Materno Infantil, de fecha 04 de Octubre del 2021.
- Solicito Inspección Judicial de su residencia ubicada en la calle 31C n 13 - 05 Barrio Villa Eddy de la ciudad de San Gil (Santander), con el fin de verificar las condiciones en las que se encuentra la menor, prueba que no se decreta ni práctica, pues con las demás pruebas documentales es más que suficiente para finiquitar el presente caso.

5.2. Pruebas de la IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS

- *No solicito pruebas.*

5.3. Pruebas de SANITAS EPS

- *Certificado de existencia y representación legal de SANITAS EPS.*
- *Certificado de Notariado y Registro.*
- *Historia clínica de fecha 31/01/2022.*



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

5.4. **ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO** y la médico **LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ**, no aportaron pruebas.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión, como quiera **SANITAS EPS** es una persona jurídica de *derecho privado*.

6.2. Problema Jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada, el Despacho deberá establecer *¿Si, **SANITAS EPS**, está prestando el servicio de salud de manera oportuna y efectiva a la menor **Victoria Fiallo Martínez**, o si vulnera sus derechos fundamentales a la salud y vida digna?*

Para resolver el problema jurídico planteado se tendrá en cuenta los siguientes temas: (1) *La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales*, (2) *Legitimación en la causa en acciones de tutela*, (3) *El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social*, (4) *Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante*, (5) *Servicio de salud ordenado por un médico tratantes no adscrito a la EPS, fuerza vinculante* y (6) *El caso concreto*.

6.2.1. **Acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales.**

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho¹.

Por lo anterior, la acción de tutela es el medio que permite que los derechos fundamentales de las personas, cumplan su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por el actuar de los particulares y entidades públicas o privadas.

¹ Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

6.2.2. Legitimación en la causa en acciones de tutela.

La legitimación por activa en la acción de tutela, se predica siempre de las personas titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. Esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo, y (iv) **la del ejercicio por medio de agente oficioso**².

6.2.3. El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social.

“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”³

Bajo esa óptica, el Estado Colombiano apareja a la salud y la seguridad social no solo como derechos, sino también como *“... servicios públicos de carácter obligatorio que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”*, visión que fue analizada en la sentencia T-144 de 2008⁴ donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁵, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha

² Sentencia T – 524 de 2012, Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (M. ponente), Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

⁴ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

*resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...*⁶

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

6.2.4. Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante.

La Corte ha insistido que el médico tratante el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente.

Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”⁷

No obstante a lo anterior, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda **acerca de la protección de un derecho fundamental**, es necesario aplicar el principio *pro homine*⁸, siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona⁹.

6.2.5. Servicio de salud ordenado por un médico tratantes no adscrito a la EPS, fuerza vinculante.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, mediante la Sentencia T-235 de 2018 precisó la fuerza vinculante del concepto del médico tratante no adscrito a la EPS, en los siguientes términos:

La opinión del médico tratante adscrito a la EPS se convierte en el principal criterio para determinar qué servicios e insumos médicos requiere una persona, por ser el profesional capacitado que con criterio científico que conoce al paciente. Sin embargo, la Corte también ha precisado que el criterio del médico tratante adscrito a la EPS no es exclusivo

⁶Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

⁷ Sentencias T-410 de 2010, T.271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001 y T-344 de 2002

⁸ Sentencia T-285 de 2011

⁹ Sentencia T-061 de 2014



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATERINE MENDOZA DIAZ

en ciertos eventos, ya que el concepto de un médico particular puede llegar a ser vinculante para las EPS.

Para que proceda la excepción aludida, es decir, que el concepto medico particular vincule a la EPS ya sea confirmándolo, descartándolo o modificándolo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, se requiere que exista la razón suficiente para que el paciente haya decidido acudir a un médico particular, y se cumpla alguno de los siguientes parámetros:

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional concluyo que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, y a pesar de que:

“(i) Existe un concepto de un médico particular; || (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; || (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”.

6.2.6. El caso concreto.

1.- Encuentra el Despacho que la acción de tutela cumple con el requisito general de legitimación en la causa por activa, comoquiera que **Jenny Lorena Martínez Uribe**, quien actúa como agente oficiosa es la madre y representante legal de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, niña que requiere del servicio médico solicitado con esta tutela.

2. Igualmente se observa que el requisito de inmediatez se cumple, teniendo en cuenta que los hechos planteados en la tutela presentan una presunta vulneración actual de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATHERINE MENDOZA DIAZ

3. Descendiendo en el caso particular encuentra el Despacho que en efecto, la menor Victoria Fiallo Martínez, se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud mediante la **EPS SANITAS**.

Que la menor fue diagnosticada con P942 HIPOTOMIA CONGENITA, R620 RETARDO EN DESARROLLO y G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO, además de presentar hallazgos compatibles con LICENFALIA TIPO 1 ASOCIADO A BANDA SUBCORTICAL DE HETEROTOPIA, patologías por las cuales ha sido valorada por varios especialistas y en la actualidad recibe atención domiciliaria autorizada por SANITAS EPS, a través de la IPS AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA SAS.

Como se observa, según los hechos de la tutela SANITAS EPS ha garantizado la prestación del servicio de salud, sin embargo, la accionante ha sostenido que la EPS no ha garantizó el acompañamiento y apoyo necesario de su hija, a través de una AUXILIAR DE ENFERMERIA, pues la niña por su condición especial depende 100 % de un tercero.

Refiere la madre de la menor que, en varias visitas le ha solicitado a la médico **Victoria Villamizar Angarita**, adscrita a la EPS a través de la red prestadora de salud, que ordene AUXILIAR DE ENFERMERIA POR DOCE HORAS DIURNAS PARA EL CUIDADO DE LA MENOR, sin recibir respuesta satisfactoria, lo que origino que a pesar de su situación económica y con la ayuda de amigos, contratara una profesional de la salud particular, se trata de la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) quien el 24 de febrero de 2022, luego de valorar a la niña **Victoria Fiallo Martínez**, la diagnosticó con: G402 EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS SÍNTOMAS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS • J40 BRONQUITIS • J690 NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACIÓN DE ALIMENTO O VÓMITO • Q049 MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE ENCÉFALO • R620 RETARDO DEL NEURODESARROLLO • J450 ASMA PREDOMINENTEMENTE ALÉRGICA • P942 HIPOTONÍA CONGÉNITA • Z931 GASTROSTOMÍA • R32 INCONTINENCIA URINARIA • K219 ENFERMEDAD POR FLUJO GASTROESOFÁGICO, y ordenó el servicio de el servicio de **AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES**, entre otras cosas.

Como se observa, nos encontramos ante un caso en el que quien ordena el servicio médico de **AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES**, es una profesional de la salud que no está adscrita a la **EPS SANITAS**, donde está afiliada la menor **Victoria Fiallo Martínez** al sistema general de seguridad social en salud, ni a la red prestadora de esta, por lo que el caso particular debe analizarse bajo la siguiente hipótesis: determinar si la **EPS SANITAS** tuvo conocimiento previo a esta tutela, del dictamen médico rendido por la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general), que se allega como prueba.

Pues bien, la parte actora sostiene que el dictamen médico particular rendido por la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) y el estudio de condiciones socio familiares y socio económicas de la familia de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, que se adjuntan como prueba y que concluyen en la necesidad del servicio de ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES, son producto de la omisión que demostró la médico **Victoria Villamizar Angarita**, adscrita a la **EPS** a través de la red prestadora de salud, en varias visitas domiciliarias.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATHERINE MENDOZA DIAZ

Sin embargo a lo anterior, también es cierto que la parte accionante no demuestra que una vez obtuvo los conceptos de la médico particular y la trabajadora social, los haya puesto en conocimiento de **SANITAS EPS**, con el fin de que dicha entidad emitiera el respectivo concepto ya fuera **confirmándolo, descartándolo o modificándolo** con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas.

Por el momento, **SANITAS EPS** está demostrando que ha cumplido con la prestación del servicio de salud a favor la menor, y si bien existe orden médica para el servicio AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES, por parte de una profesional de la medicina particular, no se demostró que **SANITA EPS** haya estado renuente no haya negado el servicio referido a favor de la menor.

Si bien la accionante sostiene que solicitó verbalmente a la médica en las visitas domiciliarias dicho servicio, no hay prueba que formalmente demuestre que el servicio lo ha solicitado ante la **EPS**, circunstancia que impide determinar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor.

Ahora bien, aun cuando no existe certeza para este Despacho sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor por parte de **SANITAS EPS**, lo que impide la prosperidad de las pretensiones de la tutela, cierto es que por tratarse de una niña, que por su especial condición de salud es necesario que el Juez de Tutela intervenga, para que en un tiempo prudencial se resuelva sobre la necesidad del servicio de **ENFERMERIA 12 HORAS POR 30 DIAS A DOMICILIO CADA MES**, a favor de la menor.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales de la menor para que **SANITAS EPS**, en un término ágil, analice su caso particular conforme a la orden medica emitida por la médico particular Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) y emita el respectivo concepto ya sea **confirmándolo, descartándolo o modificándolo** con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas.

De esta manera, se procederá a ordenar a **SANITAS EPS** que a través de su representante legal, gerente o quien haga sus veces, dentro del término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, analice y estudie el dictamen médico particular rendido por la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) y el estudio de condiciones socio familiares y socio económicas de la familia de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, que se adjuntaron como pruebas en esta tutela y del cual ya tienen pleno conocimiento, y procedan a emitir su respectivo concepto, ya sea **confirmándolo, descartándolo o modificándolo** con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, que deberá ser notificado a la señora **Jenny Lorena Martínez Uribe**, representante legal de la menor, en el mismo término.

7. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0066 (15)

Accionante: Jenny Lorena Martínez Uribe agente oficiosa de su mejor hija Victoria Fiallo Martínez

Accionado(s): SANITAS EPS

Vinculado (s): ADRES, HOSPITAL REGINAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, IPS AUVIMAR SALUD INTEGRAL EN CASA SAS y la médico LIZZETH KATHERINE MENDOZA DIAZ

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, conforme a los señalamientos efectuados.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS EPS** a través de su representante legal, gerente o quien haga sus veces, dentro del término máximo de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, analice y estudie el dictamen médico particular rendido por la doctora Lizzeth Katherine Mendoza Diaz (médico general) y el estudio de condiciones socio familiares y socio económicas de la familia de la menor **Victoria Fiallo Martínez**, que se adjuntaron como pruebas en esta tutela y del cual ya tienen pleno conocimiento, y procedan a emitir su respectivo concepto, ya sea **confirmándolo, descartándolo o modificándolo**, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, que deberá ser notificado a la señora **Jenny Lorena Martínez Uribe**, representante legal de la menor, en el mismo término, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS
Juez

Oficial Mayor, S.A.M

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
San Gil - Santander

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: **8ac832553940bf0f56159e3f1a45454451bc032f13a8d73bcc1758e162e3265**
Documento generado en 22/03/2022 05:52:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>