

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Mayo dieciséis de dos mil veintidós.

REF: TUTELA No. 2022-00274-01 de YANIRA PINILLA RINCON en representación de SARA VALENTINA GARAY PINILLA contra SALUD TOTAL EPS.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado 3º. Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 20 de abril de 2022.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora **YANIRA PINILLA RINCON en representación de SARA VALENTINA GARAY PINILLA** actuando en causa propia acude a esta judicatura para que les sean tutelados los derechos fundamentales de su hija a la **A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL ACCESO DE SERVICIO A LA SALUD Y AL DERECHO DE PETICIÓN** que dicen están siendo vulnerados por la entidad accionada.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que su hija se encuentra afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud en **SALUD TOTAL E.P.S.**, y fue diagnosticada con la Enfermedad Huérfana, Rara o Poco frecuente denominada **RAQUITISMO HIPOFOSFATEMICO FAMILIAR LIGADO AL CROMOSOMA X**, enlistada y reconocida en la resolución 5265 de 27 de noviembre de 2018 , además que de acuerdo a lo establecido en la Ley 1392 de 2010, **REPRESENTA UN PROBLEMA DE ESPECIAL INTERÉS EN SALUD Y POR ENDE DE ESPECIAL PROTECCIÓN.**

Que dicha enfermedad es un trastorno genético, crónico, causado por la pérdida de fosfato por el riñón, que afecta a niños y adultos y debido a la complejidad de su enfermedad, debe tomar varios tratamientos, y requiere del suministro de medicamentos de manera PERIÓDICA y PRIORITARIA por tal razón ha sido atendida en la ciudad de Bogotá con distintos especialistas en controles permanentes y realización de exámenes que son PRIMORDIALES para que pueda llevar una mediana calidad de vida, por lo que deben desplazarnos mínimo 3 veces por mes dentro de la ciudad.

Dice que Por el delicado estado de salud que presenta, durante un largo tiempo he realizado un enorme esfuerzo para que pueda asistir a sus controles, exámenes, citas y demás servicios de salud que requiere, sin requerir ningún tipo de ayuda de SALUD TOTAL EPS.

La accionante manifiesta que padece la misma enfermedad huérfana, razón por la cual tiene una movilidad muy reducida y actualmente siente un fuerte dolor al caminar cortos y largos trayectos ya que presenta deformidades en las extremidades inferiores y marcha de pato, por lo que trasladarse aun dentro de la ciudad para acompañar a su hija a que tome sus tratamientos, exámenes y el suministro de los medicamentos que requiere, ha venido afectando drásticamente su calidad de vida ya que al recurrir a un transporte publico les genera una gran dificultad.

Señala que la situación económica es delicada producto de los altos gastos que se deben realizar por la enfermedad que padecen, debido a los controles constantes con especialistas y la aplicación del medicamento para contrarrestar la enfermedad la cual es cada 15 días para su hija Sara Valentina. mas los gastos mínimos necesarios los cuales corresponden a servicios públicos, transporte, estudio, alimentación, ropa, etc.

Dice que el núcleo familiar lo conforman tres adultos y la menor, y que su otro hijo también padece la misma enfermedad, que solo viven del salario mínimo que devenga su esposo, por lo que no puede asumir todos los gastos de transporte para poder asistir a citas medicas con su hija, por lo que radico en SALUD TOTAL EPS un derecho de petición el cual fue radicado ante la entidad el 16 de febrero del presente año en donde solicito le brindaran los SERVICIOS DE TRANSPORTE que requiere para el desplazamiento a las consultas y tratamientos PRIORITARIOS que requiere su hija, en virtud de la garantía de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Sin embargo, aún no ha habido respuesta alguna pese a que ya transcurrieron los días establecidos por ley para su contestación.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos invocados y se ORDENE a SALUD TOTAL EPS, que autorice y reconozca el SERVICIO DE TRANSPORTE EN EL MEDIO MÁS IDÓNEO, Y/O LOS GASTOS en que se pueda incurrir.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de Abril 1º. de 2022 el Juzgado admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional y dispuso la vinculación del Ministerio de Salud, Centro Policlínico del Olaya y Superintendencia de Salud. Una vez notificados dieron respuesta así:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicita se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, por lo que hay falta de legitimación en la causa por pasiva.

SALUD TOTAL EPS

Indica que el Transporte es un servicio que se presta con cargo al Plan de Beneficios en Salud cuando el paciente tiene atención en modalidad domiciliaria o vive en un municipio de Dispersión Geográfica, Los municipios de Dispersión Geográfica están enlistados en la Resolución 2381 del 23 de diciembre de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Dice que La protegida vive en Bogotá y no se encuentra en Programa de Atención Domiciliaria. Es decir, que para esta protegida el Transporte se sale del PBS y pasa a ser NO PBS, el cual se puede brindar siempre y cuando un médico lo ordene por la plataforma MIPRES del Minsalud donde se encuentra habilitado como un servicio complementario. Hasta el momento, ningún médico le ha emitido a la paciente esta orden médica.

Señala que respecto a la petición que se eleva al Despacho y que pretende el suministro de recursos para el pago de gastos de transporte y poder así acceder a la atención de citas médicas y demás tratamientos; debemos informar que la SALUD TOTAL EPS-S S.A se acoge a lo dispuesto en el actual ordenamiento jurídico para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el que no se

contempla la cobertura de este tipo de situaciones, máxime cuando se trata de tratamientos ambulatorios.

Que la solicitud de cubrimiento de gastos de transporte para asistir a citas medicas o suministro de viáticos, es improcedente ya que no es un servicio de carácter medico y las normas que regulan la materia no contemplan la cobertura de este tipo de solicitudes.

Dice que respecto a la cobertura de transporte en el Plan de Beneficios en Salud indica que si bien el Artículo 108 de la Resolución N° 2291 del 2022 alude al cubrimiento de transporte, éste no le es aplicable al caso que hoy se debate.

Solicita Se DENIEGUE la presente acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A por carecer de Orden Médica de Profesional Medico vinculado con la entidad que respalde su pedimento, MAS ALLÁ DE LO FORMULADO POR EL MÉDICO TRATANTE, respecto al suministro de TRANSPORTE, GASTOS DE TRASLADO, Y/O VIATICOS. • Se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA en la presente acción de tutela iniciada contra SALUD TOTAL EPS-S S.A pues las actuaciones han sido en estricto cumplimiento de la normativa que rige.

Que Se NIEGUE LA SOLICITUD DE CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL por cuanto se constituye en una mera expectativa que en modo alguno NO puede resultar ser objeto de protección.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Que a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Que no hay legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado 3º. Civil Municipal de esta ciudad, |mediante sentencia de abril 20 de 2022 concedió las pretensiones de la tutela, fallo que fue impugnado por la parte accionante, solicitando se revoque para que se ordene el servicio del transporte.

CONSIDERACIONES:

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura la señora **YANIRA PINILLA RINCON en representación de SARA VALENTINA GARAY PINILLA para que se ORDENE a SALUD TOTAL EPS, que autorice y reconozca el SERVICIO DE TRANSPORTE EN EL MEDIO MÁS IDÓNEO, Y/O LOS GASTOS en que se pueda incurrir.**

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación

constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

Con respecto a la **Seguridad Social**, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹.

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción *de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos*”.

Según ha sido interpretado por la alta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político

De lo pedido en tutela de la respuesta dada por la eps accionada y las pruebas allegadas por la accionante con la demanda

de tutela, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que se trata de una menor de edad, con una enfermedad huérfana denominada RAQUITISMO HIPOFOSFATEMICO FAMILIAR LIGADO AL CROMOSOMA X, que requiere de especial protección, por tanto, debe en efecto como lo dispuso el a-quo, hacerle una valoración y un diagnóstico, para que se determine la necesidad del SERVICIO DE TRANSPORTE BÁSICO NO MEDICALIZADO PARA ASISTIR A CITAS, CONTROLES MÉDICOS, TERAPIAS, ya que sus progenitores no cuentan con la capacidad económica, para sufragar los gastos que acarrea el desplazamiento con la menor a los centros médicos, a sus controles y citas, máxime cuando su progenitora padece la misma enfermedad, y la marcha se le dificulta.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Eps accionada en su respuesta indica que ese servicio ningún médico adscrito a la eps lo ha autorizado, y que para poder brindar ese servicio debe estar autorizado por el médico.

Con respecto a la impugnación presentada por la accionante, este Despacho no accede a lo pretendido, toda vez que el Juez de tutela no puede ordenar el suministro del transporte y/o los gastos en que incurre por el desplazamiento, por cuanto, esa orden la debe dar el médico tratante y al no estar dada, dicha orden no hay vulneración al derecho fundamental por parte de la eps.

Para confirmar el fallo materia de estudio también se tiene en cuenta, que por la eps accionada no se le dio respuesta a la señora Pinilla Rincón del derecho de petición presentado, persistiendo la vulneración al derecho fundamental de petición, el cual debe ser protegido.

Por consiguiente, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, de fecha 20 de abril de 2022.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a44652445155a637f65984b01211d140d64b93c1f87807e8e532a9dac7044cd1**

Documento generado en 16/05/2022 09:36:22 AM

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