Radicación: *68001-4088-014-2023-00044-01*
Derecho Vulnerado: *SALUD*
Accionante: *ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL*
Accionada: *COOSALUD EPS*
Providencia: *SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA*

JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2.023).

VISTOS

Procede esta Judicatura emitir la decisión que en derecho corresponda respecto del recurso de IMPUGNACIÓN interpuesto dentro del trámite de acción de tutela presentado por ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL, contra COOSALUD EPS, impugnación impetrada por la parte accionada contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, mediante la cual resolvió amparar los derechos y pretensiones de la accionante.

HECHOS

Los hechos de la presente acción fueron resumidos por el a quo de la siguiente forma:

Tiene 72 años de edad, reside en el municipio de San Vicente de Chucurí, requiere de la ayuda de un tercero para poder caminar y desplazarse, utiliza aparatos ortopédicos como muletas y bastón desde hace muchos años debido a una discapacidad de rodillas y piernas. Así mismo presenta diagnóstico de DIABETES MELLITUS+ HIPERLIPIDEMIA MIXTA + HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA + CERVICAGIA + DOLOR EN EL PECHO + UN INFARTO RECIENTE, CON UNA BRIOCARDIA NO ESPECIFICADA.

Su médico tratante, el doctor LIBARDO VILLAREAL DUARTE le ordenó cita con medicina interna, la cual es urgente y prioritaria a fin de evitar un posible infarto. Del mismo modo indicó que su médico le dijo el día de la cita debe de estar en compañía de un familiar o de un acompañante ya que se le dificulta caminar sin ayuda.

Manifestó que para poder acudir a la cita en mención y a otras citas de especialista, debe viajar desde su lugar de residencia en el municipio de San Vicente de Chucurí hasta la ciudad de Bucaramanga a diferentes IPS, pero la accionada EPS COOSALUD no le suministra los recursos de viáticos para poder asistir a las mismas y debido a su situación económica no puede cubrir dicho gasto, el cual asciende aproximadamente a $ 160.000 por viaje, resaltando que existen ocasiones en las que debe viajar hasta tres veces al mes para acudir a las citas de especialistas en Bucaramanga ya que en el municipio donde reside no cuentan con profesionales médicos de los niveles 2 y 3.

Radicación: *68001-4088-014-2023-00044-01*
Derecho Vulnerado: *SALUD*
Accionante: *ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL*
Accionada: *COOSALUD EPS*
Providencia: *SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA*

Puso de presente que a la fecha no ha podido programar la consulta que le fue ordenada, pues no tiene los recursos para ello, toda vez que si bien es cierto percibe una pensión mínima, de ella paga $350.000 de arriendo, $106.000 de servicios públicos domiciliarios, $320.000 en gastos de canasta familiar y $120.000 que le paga a una señora que le ayuda medio tiempo ya que por sus problemas de movilidad no puede realizar actividades por sí misma, más los copagos a la EPS cuando debe asistir a citas médicas.

Relató que con anterioridad, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, conoció la acción de tutela de radicado 680014088.021.202200131.00 en donde el señor Juez accedió decretó a su favor medida cautelar y ordeno a la EPS COOSALUD cubrir los gastos de transporte ida y regreso junto a un acompañante solo para una cita médica que tenía el día 20 de diciembre de 2022, pero en el fallo declaró la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado, ya que durante el transcurso del trámite constitucional la entidad accionada suministró los viáticos de la cita en mención.

De igual modo, narró que ella en varias oportunidades ha elevado peticiones verbales ante COOSALUD EPS para que le suministren los viáticos para asistir a las citas médicas que están pendientes y la respuesta ha sido negativa, pues su EPS le dice que el fallo de tutela de radicado 680014088.021.202200131.00 no dijo nada respecto al suministro de viáticos de citas futuras.

Finalmente, expuso que COOSALUD EPS vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, ya que debido a sus patologías es necesario que sea valorada constantemente por distintas especialidades, entre ellas cardiología y nutrición y la accionada se niega a suministrarle los viáticos desde San Vicente hasta Bucaramanga ida y vuelta, el hospedaje y alimentación para ella y un acompañante.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción le correspondió al Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga el cual por auto del 03 de marzo resolvió avocar conocimiento del asunto corriendo el traslado respectivo del escrito de tutela a COOSALUD EPS, y vinculo a SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y al JUZGADO VEINTIUNO PENAL MUNCIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DEGARANTIAS con el fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dieran contestación a la misma.

Una vez surtido el traslado, el Juzgado de primera instancia, emitió el correspondiente fallo el día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023); decisión que fuera impugnada por

Radicación: *68001-4088-014-2023-00044-01*
Derecho Vulnerado: *SALUD*
Accionante: *ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL*
Accionada: *COOSALUD EPS*
Providencia: *SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA*

la accionada dentro del término de ley, avocando este estrado el conocimiento de la presente acción constitucional, y por tanto para esta fecha procede a emitir el correspondiente fallo que en derecho corresponda.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

JUZGADO VEINTIUNO PENAL MUNCIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DEGARANTIAS, manifestó la vinculada que, verificadas las bases consultivas al servicio de la Rama Judicial, se constató que a ese despacho le correspondió la acción de tutela radicada bajo la partida No. 2022- 00131, siendo accionante la misma persona que en este asunto funge en tal condición, y accionados la EPS COOSALUD y por vinculación oficiosa la Secretaría de Salud de Santander, que el día 21 de diciembre de 2022 se profirió el correspondiente fallo de tutela, en el cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida en nombre propio por Ana Belén Gómez de Espinel, en contra de la EPS COOSALUD, por carencia actual de objeto por hecho superado, decisión que no fue recurrida.

COOSALUD EPS, manifestó la accionada que, con relación al suministro de transporte, alimentación y alojamiento se tiene que la Resolución 0002503 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social no se señala al municipio de residencia de la usuaria como aquellos que hace parte de los municipios con prima adicional, por lo que no es procedente el reconocimiento de los viáticos solicitados por la actora.

Igualmente se opuso a la atención integral manifestó que hasta la fecha y como se evidencia con el escrito de tutela es claro que la accionante está recibiendo atención en salud en la RED DE PRESTADORES de COOSALUD EPS S.A. y por ende se está garantizando el servicio, por lo que no se evidencia incumplimiento generalizado por parte de COOSALUD EPS S.A, sino que por el contrario, esa entidad ha venido autorizando los servicios médicos requeridos por la paciente, así que no puede suponerse que existirá un incumplimiento si no se exhiben elementos que demuestren que COOSALUD EPS S.A. ha sido continuamente negligente, o incumplida en sus obligaciones, hacia la atención en salud que ha requerido la beneficiario del servicio.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, guardo silencio frente al presente tramite constitucional.

DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo luego de establecer los hechos y pretensiones de la accionante, y al analizar las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas, resolvió *"PRIMERO: CONCEDER la*

tutela instaurada por la señora ANA BELÉN GÓMEZ DE ESPINEL en contra de la COOSALUD EPS en relación con los gastos de viáticos y transporte, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la COOSALUD EPS, o quien haga sus veces, que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y asuma el valor total del transporte desde el municipio de San Vicente de Chucurí a la ciudad de Bucaramanga de la señora ANA BELÉN GÓMEZ DE ESPINEL y un acompañante, siempre que su médico tratante le ordene citas, exámenes, controles, valoraciones y/o procedimientos quirúrgicos en cualquier IPS de Bucaramanga, a fin de que se atienda a la paciente para tratar sus múltiples enfermedades, más los gastos adicionales de alojamiento, trasporte intermunicipal y alimentación que sean necesarios durante el tiempo que duren los servicios de salud ordenados por el galeno de la paciente, gastos que deberá asumir cada vez que se remita a la usuaria a una ciudad diferente a la de su domicilio con el fin de prestarle los servicios de salud que requiera y que sean ordenados por sus médicos tratantes, pudiendo recobrar lo correspondiente ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER en los términos de ley, sin necesidad de orden expresa por este despacho judicial, como se anotó en la parte motiva."

IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, la parte accionada con relación a transportes, alimentación y alojamiento para usuario y acompañante, nos permitimos manifestar se equivocó el juez de instancia al ordenar el suministro de lo mencionado por cuanto de conformidad con las disposiciones legales el municipio de residencia del agenciado no cuenta con UPC DIFERENCIAL en los términos de ley para que proceda el reconocimiento de lo pretendido y; por otra parte, no se desplegaron por el A QUO todas sus facultades que le asisten en materia probatoria para que se diera por demostrada la capacidad económica del accionante.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es de resaltar que este despacho es competente para conocer de la presente actuación conforme así lo señala el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo al desarrollo normativo impreso en el artículo 86 de la Constitución Política y su decreto reglamentario 2591 de 1.991, además, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se constituyó en el instrumento jurídico confiado a los Jueces, con el fin de brindar a las personas la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, a demandar protección a sus derechos fundamentales constitucionales cuando consideren que estos le han sido vulnerados o están en amenaza de serlo, por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos

expresamente señalados por la ley, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Frente a lo anterior habrá que indicarse, que el problema jurídico a resolver, principalmente se contrae a establecer, si en el presente tramite, se puede deprecar la presencia de un perjuicio irremediable a los derechos a la salud en conexidad con la vida digna y mínimo vital de la señora ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL devenido de las actuaciones administrativas realizadas por la accionada COOSALUD EPS, y que tal tales derechos únicamente puedan ser salvaguardados a través del presente mecanismo, conllevando así a declarar la procedencia de la acción de tutela que aquí se trata, y por ende el amparo de los derechos fundamentales conculcados.

A fin de resolver el asunto, el despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la Salud y a la Vida. (ii). De la especial protección a los Adultos Mayores. (iii) Del cubrimiento de los gastos de transporte, para el paciente y un acompañante.

(ii) La acción de tutela y los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece: "*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 (…)*".

Ahora bien, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.[1]

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.[2] En armonía con el artículo 6to. Del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando: *(i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (iii) cuando existiendo el medio idóneo*

[1] Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[2] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

De tal forma, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso real y efectivo a los *"servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad."* [3]

Al respecto ha dispuesto la Corte:

> *"El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.*[4]

En atención a ello, ha sido considerado por la Honorable Corte Constitucional, entre otras, en providencia T-384 de 2013:

> *"Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento."*

(iii) De la especial protección a los Adultos Mayores

Aunado al amparo señalado por la Honorable Corte a los derechos a la salud, se tiene que la Constitución política ha dispuesto la especial protección de los adultos mayores como población vulnerable.

Puntualmente sobre tal reconocimiento, ha dispuesto la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

> *"Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede*

[3] Sentencia T-760 de 2008.
[4] Sentencia T 688/10

llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos."[5]

En tal sentido, la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

"(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"[25] (Subrayado fuera del texto original).[6]

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, respecto de sus garantías a los derechos a la salud se ha dispuesto:

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales. En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma.

Es así como la jurisprudencia ha indicado que:

"Reconoce la misma jurisprudencia que "la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo".[7]

(iv) <u>El cubrimiento de los gastos de transporte, para el paciente y un acompañante.</u>

[5] Sentencia T-252 de 2017
[ib] Ibídem.
[7] Ibídem.

Radicación: *68001-4088-014-2023-00044-01*
Derecho Vulnerado: *SALUD*
Accionante: *ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL*
Accionada: *COOSALUD EPS*
Providencia: *SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA ACCIÓN DE TUTELA*

Frente a los servicios de salud que se prestan en un lugar de domicilio diferente al lugar de domicilio del afiliado, se convierte el servicio de transporte en un elemento determinante para garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos requeridos.

En tal sentido, y con la finalidad de garantizar el acceso a los servicios de salud, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018 "*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*", dentro de la cual en el parágrafo del artículo 122 se expuso:

> "*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS*"[8].

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional ha fijado unos presupuestos, con los cuales se fundamentan la procebilidad de que los gastos de transporte intermunicipal deban ser asumidos por las E.P.S, así:[9]

> *"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
>
> *ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
>
> *iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*[10]

De acuerdo a lo anterior, procederá el Despacho a valorar las situaciones probadas dentro del caso en concreto: i) la señora ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL acreditó ser un adulto mayor, y con ello sujeto de especial protección constitucional, ii) la accionante cuenta con una orden medica proferida por el médico tratante de la entidad accionada consistente en: cita con medicina interna, la cual es urgente y prioritaria a fin de evitar un posible infarto, así mismo la accionante padece "*DIABETES MELLITUS+ HIPERLIPIDEMIA MIXTA + HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA + CERVICAGIA + DOLOR EN EL PECHO + UN INFARTO RECIENTE, CON UNA BRIOCARDIA NO ESPECIFICADA*". iii) Su dirección de residencia conforme a lo mencionado por ésta corresponde municipio de San Vicente de Chucuri. Iv) Que la ciudad en la que se ordenó y autorizó la prestación del servicio corresponde a la

[8] Sentencia T-491 de 2018
[9] Sentencia T-136 de 2020.
[10] Sentencia T-491 de 2018

ciudad de Bucaramanga. V) Que conforme a los señalamientos de la parte actora y los elementos de prueba aportados, fue posible establecer que la accionante y su núcleo familiar hacen parte de la población vulnerable, dada su carencia de recursos económicos para sufragar sus gastos de transporte, alimentación y alojamiento.

Por lo anterior, encuentra el suscrito que, conforme al tipo de servicio médico, existe la imposibilidad de acceder a éste en el municipio en el que reside, convirtiéndose así el presente trámite constitucional en el medio idóneo para salvaguardar los derechos de ésta, al convertirse los costos de transporte en un obstáculo para su garantía, como quiera que el sobrecosto que debe asumir resulta desmedido frente a la capacidad económica de la accionante y de su núcleo familiar, quien si bien brindan su acompañamiento bajo el principio de solidaridad, se encuentran en un mismo nivel económico que les impide asumir tales gastos.

Igualmente, al tratarse de un adulto mayor que debe comparecer a otra municipalidad para acceder a un tratamiento médico, su edad se convierte en un obstáculo para movilizarse en un municipio ajeno al de su residencia, por lo cual encuentra este Despacho debidamente fundamentado lo señalado por el *a quo*, al amparar el derecho a la salud de la parte actora, y con ello ordenar a la E.P.S. garantizar el suministro del transporte idea y vuelta, viáticos y alojamiento para la accionante y un acompañante el cual bajo el principio de solidaridad la auxilie durante tal traslado, según sea el caso con forme a lo expuesto por el *a quo*.

Así las cosas, se advierte que los argumentos del apelante no tienen vocación de prosperidad y suficiente capacidad suasoria que permitan desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de que goza la decisión proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR íntegramente la decisión de primera instancia, conforme se señaló en precedencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

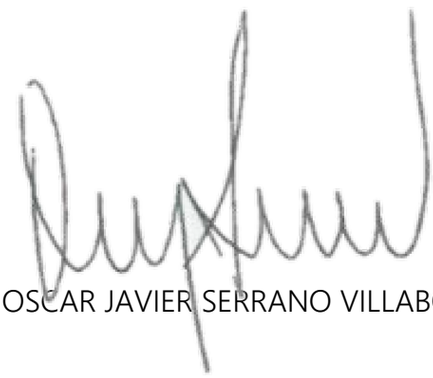
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, de fecha, naturaleza, origen y contenido que fuera impugnado y al que se hizo referencia en el segmento

motivo, esto es, dentro de la acción de tutela interpuesta por ANA BELEN GOMEZ DE ESPINEL en contra de COOSALUD EPS-, conforme a la parte motiva que antecede.

SEGUNDO: Por los medios legales más expeditos, entérese de esta decisión a las partes intervinientes y oportunamente remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



OSCAR JAVIER SERRANO VILLABONA