



Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCION DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00035-01
Demandante	ADAULFO PALMERA VASQUEZ
Demandado	HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA
Asunto	Derecho a la salud y vida
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante ADAULFO PALMERA VASQUEZ contra la sentencia de fecha de 06 de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se decidió negar la acción de tutela impetrada.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

1. *“Que se TUTELEN mis derechos fundamentales a la VIDA Y SALUD, y en consecuencia ORDENAR al HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA- DIRECCIÓN DE SNAIDAD NAVAL DE LA ARMADA NACIONAL a que suministre de manera integral los viáticos para mi y mi acompañante: esposa DIVA RAMIREZ DE PALMERAS, a la ciudad de Bogotá, para la cita el día jueves 28 de febrero de 2019 a las 9:00am y hasta que tenga que regresar a la ciudad de Cartagena, consistente en:*
 - a) *Transporte aéreo de ida y regreso.*
 - b) *Alojamiento.*
 - c) *Alimentación.*





2. *Que se ordene al HOSPITAL NAVAL DE CARATGENA- DIRECCIÓN DE SNAIDAD NAVAL DE LA ARMADA NACIONAL a que suministre de ahora en adelante todos los viáticos que se requieran para mí y mi acompañante para asistir a las citas de control que sean programadas por fuera de la ciudad de Cartagena y hasta que tenga que regresar a mi ciudad de residencia."*

1.2. HECHOS (Fs. 1-2)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

1. Manifiesta el accionante que es paciente de alta complejidad médica, con 69 años de edad, Militar retirado, cotizante en el Sistema de salud de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional.
2. Señala que en la actualidad está recibiendo un tratamiento en el Hospital Naval de Cartagena por lo siguiente: Antecedente de enfermedad coronaria, hipertensión arterial diabetes mellitus tipo II y demencia por alzheimer.
3. Indica el accionante que el día 07 de abril de 2016 fue intervenido quirúrgicamente por una Prostatectomía Radical debido a tumor cancerígeno, en el Hospital Militar Central de Bogotá.
4. A raíz de la cirugía mencionada con antelación, el médico tratante ordenó citas de control con Urología Oncología cada tres meses en el Hospital Militar Central de Bogotá, ya que en el Hospital Naval de Cartagena no existe esa especialidad.
5. Arguye el accionante que el Hospital Naval de Cartagena no ha suministrado los viáticos requeridos para el traslado a la ciudad de Bogotá, para poder asistir a las citas necesarias.
6. Para el día 28 de febrero de 2019 a las 09:20 am, tenía programada la siguiente cita de control, por lo que solicitó por escrito el día 08 de febrero de 2019 los viáticos, ante la oficina de archivo y correspondencia de Hospital Naval de Cartagena.
7. Advierte el señor Adaulfo Palmera, que el 08 de febrero se le informó de parte de la Oficina de Evacuados del Hospital Naval de





Cartagena que no se le cancelarían los pasajes por no tener derecho a ello.

8. Alega el accionante que hace parte de la tercera edad, debido a que cuenta con 69 años de vida, padece de la enfermedad demencia por alzheimer, que requiere de un acompañante que cuide de él en Bogotá; además que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, tanto de él como de su acompañante en Bogotá.

9. Por ultimo argumenta que los pasajes deben ser por vía aérea, debido a la larga distancia terrestre, de no ser presentado en la cita se genera un peligro a su estado de salud. constató

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA (Fs. 45-55)

En el escrito de contestación de tutela, la Dirección de Sanidad Naval manifiesta que esta dirección no es competente para atender la presente acción puesto que sus funciones son netamente administrativas, no tienen la función de prestar los servicios asistenciales de salud. Sin embargo verificó en el Sistema de Afiliaciones que el accionante se encuentra en estado activo y que como establecimiento de sanidad, se le asigna el Hospital Naval de Cartagena.

Alega la Dirección de Sanidad Naval, que la atención medico asistencial objeto de la tutela está a cargo del Hospital Naval de Cartagena.

En el informe de contestación de tutela el Hospital Naval de Cartagena alega que en ningún momento se le ha negado la prestación de los servicios médicos al accionante, indica que se la ha brindado todos todos los servicios requeridos y solicitados este debido a su condición médica.

Señala la accionada que la acción de tutela no procede en el presente caso debido a que no se están vulnerando derechos fundamentales; en cuanto al suministro permanente de transporte para que el paciente acuda a las citas de control fuera de Cartagena la cataloga como improcedente ya que se trata de hechos futuros e inciertos.





3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 66-78)

A través de sentencia de fecha seis (06) de marzo de 2019, el a quo decidió negar los derechos invocados por el señor Adaulfo Palmera contra el Hospital de Cartagena- Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, teniendo en cuenta lo siguiente.

Manifiesta el juez de primera instancia, que la demandada Dirección de Sanidad Naval, aportó pantallazo en el que consta que el accionante es militar retirado en el grado de Sub Oficial Jefe Técnico, el cual sería el grado más alto, por ende recibe una asignación mensual. Cuya prueba se contrapone a la afirmación indefinida del señor Adaulfo Palmera, en la que alega que no cuenta con recursos económicos.

Por medio de sentencia T653 de 2016, la Corte Constitucional estipuló que las EPS deben ofrecer el servicio de transporte cuando el paciente o sus familiares cercanos no cuenten con recursos económicos suficientes para el pago del traslado; en caso de que no se realice la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integralidad física y estado de salud del usuario.

De acuerdo a lo anterior, manifiesta el a quo que el accionante no acreditó los supuestos determinados por la Corte Constitucional, por ende procedió a negar la tutela.

4. IMPUGNACIÓN (Fs. 84-86)

En el escrito de impugnación, el accionado basándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional alega que la capacidad económica debe ser cualitativa y no cuantitativa.

Manifiesta el actor que el Hospital Naval de Cartagena, no desvirtuó la falta de capacidad de pago alegada por el accionante.

En cuanto a lo anterior, indica el accionante que al señalar que no cuenta con los recursos económicos suficientes para acceder al insumo o servicio médico, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación debido a que se trata de una afirmación indefinida que invierte la carga de la prueba a la EPS y por qué se presume la buena fe del solicitante.





Aunado a lo anterior, manifiesta el accionante que el juez de primera instancia consideró que este no ha asistido a las citas con el urólogo en el Hospital Naval de Cartagena; sin embargo su seguimiento es realizado por un oncólogo, cuyo servicio no lo hay en Cartagena, sino en Bogotá. Por ende argumenta el actor que no se debe imponer una carga, ya que no es el quien determina si en el Hospital Naval de Cartagena hay Medico Urólogo Oncológico para la continuación del tratamiento.

Siendo así las cosas, solicita el actor se revoque la sentencia de fecha 06 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena y en consecuencia se ordene al Hospital Naval de Cartagena- Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional a que suministre los viáticos requeridos para asistir a las citas de control en la ciudad de Bogotá.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 21 de febrero de 2019(Fls. 33-35), notificada el mismo día (F. 36).

El día 27 de febrero de 2019, la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL, envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fls. 45-49).

El 06 de marzo de 2019, se dictó el fallo de primera instancia (Fls. 66-78) y el día 12 de marzo de 2019(Fs. 84-86) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 15 de marzo de 2019 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional (Fl. 88).

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.





El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera el HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA- DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR los derechos fundamentales a la salud y vida del señor ADAULFO PALMERA al negarse a autorizar el pago de transporte y viáticos para la asistencia a las citas de control con Urología Oncología en la ciudad de Bogotá ¿

Si la respuesta es positiva, se debe revocar el fallo impugnado; en caso contrario se confirmará.

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, revocará el fallo impugnado debido que ante la falta de suministro de viáticos por parte de la accionada al actor para que asista a las citas de control se vulneran sus derechos fundamentales; por lo que se concederá el amparo deprecado.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.





De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La inmediatez:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.





Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*"Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)²*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí

² Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.





cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

4.3. DEL DERECHO A LA SALUD.

En el artículo 49 de la Constitución Política se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y, que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Las prestadoras de salud, deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Por otro lado, se debe precisar que el sistema de salud está orientado, entre otros, por el principio de la integralidad, el cual supone que la asistencia al paciente no se debe reducir solo a aquellas acciones encaminadas a la curación, como sería el caso del suministro de medicamentos, sin que deba involucrar todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Sobre este tema ha manifestado la Corte Constitucional:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y





eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible"³

4.4. DEL SUMINISTRO DE GASTOS DE TRANSPORTE DEL PACIENTE Y COMPAÑANTE POR PARTE DE LA EPS.

Respecto al gasto de transportes (traslado acuático, aéreo y terrestre) del paciente, a Resolución 5592 de 2015, establece que este se debe cubrir en caso de que existan patologías de urgencias o de que el servicio que se necesita no se pueda realizar por la IPS del lugar de la afiliación. La Corte Constitucional ha manifestado⁴:

"... el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte a saber:

"que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario" (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante."

³ Corte Constitucional. Sentencia T-178 del 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Sentencia t-062 de 2017 MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.





De acuerdo a lo anterior, el paciente y sus familiares cercanos no deben contar con recursos económicos para cubrir con los gastos de traslado. A la EPS le corresponde indagar y probar si el paciente y sus familiares cuentan o no con la facilidad económica para cubrir dichos gastos.

La Corte Constitucional ha dispuesto en reiterada jurisprudencia que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente copia de la historia clínica del señor Adaulfo Palmera Vásquez en la que se le diagnostica Demencia en la enfermedad de Alzheimer. (fl. 5-6).
- Obra en el expediente epicrisis que evidencia procedimiento de prostatectomía por tumor de próstata. (fl. 7)
- Obra en el expediente historia clínica que estipula citas de control con urología oncológica en 3 meses. (fl. 8)
- Obra en el expediente solicitud de viáticos para transporte aéreo a la ciudad de Bogotá por parte del señor Adaulfo Palmera Vásquez. (fl. 9)
- Obra en el expediente orden de cita médica para el día 28 de febrero de 2019 a las 9:20 am en el Hospital Militar Central. (fl. 10)

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

El señor Adaulfo Palmera, presentó acción de tutela contra el Hospital Naval de Cartagena- Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional a efecto de que se le ampararan sus derechos fundamentales de salud y vida.

El accionante solicita se le ordene a las accionadas, que suministren de ahora en adelante los viáticos necesarios tanto para él como para su acompañante, para asistir a las citas de control programadas fuera de Cartagena.





El A quo negó la acción de tutela, arguyendo que la entidad accionada acreditó que el señor Adaulfo Palmera es retirado en el grado Sub Oficial Jefe Técnico, por lo tanto devenga una pensión; cuya prueba se contrapone a la afirmación del accionante de no contar con los recursos económicos necesarios.

El accionante mediante escrito de fecha 05 de marzo de 2019, alegó que es padre cabeza de hogar, tiene el deber de pagar servicios públicos y cuenta con otras responsabilidades, lo cual hace que no le alcance los recursos para cubrir los gastos de las citas de control.

El juez de primera instancia manifiesta que la demandada Dirección de Sanidad Naval, aportó pantallazo en el que se demuestra que el accionante es militar retirado en el grado de Sub Oficial Jefe Técnico, el cual sería el grado más alto, por ende recibe una asignación mensual. Cuya prueba se contrapone a la negación indefinida del señor Adaulfo Palmera, en la que alega que no cuenta con recursos económicos.

Aunado a lo anterior, alude que por medio de sentencia T653 de 2016, la Corte Constitucional estipuló que las EPS deben ofrecer el servicio de transporte cuando el paciente o sus familiares cercanos no cuenten con recursos económicos suficientes para el pago del traslado; en caso de que no se realice la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integralidad física y estado de salud del usuario.

Por último manifiesta el a quo que el accionante no acreditó los supuestos determinados por la Corte Constitucional, por ende procedió a negar la tutela.

La anterior decisión fue objeto de impugnación, de la cual se ocupa la Sala en este momento.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, uno de los principios que orienta la prestación del servicio de salud, es el de la integralidad, lo que implica que el tratamiento que se le debe suministrar al enfermo, trasciende a





la obtención de la curación y debe encaminarse a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, integridad y dignidad del paciente.

En este orden, el paciente tiene derecho a que se le proporcione todo los procedimientos y servicios médicos, medicamentos y todo cuanto fuere necesario para lograr el completo restablecimiento de su salud o de no ser ello posible, llevar una vida digna a pesar de las afecciones o padecimientos. En este sentido, si bien el servicio de transporte no se considera una prestación médica, si constituye un medio que permite el acceso a los servicios de salud, dado que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.

Ahora bien como quiera que el servicio de transporte no constituye un servicio médico, en principio debe asumirlo el paciente; salvo que él y su núcleo familiar no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrirlo; manifestación que se constituye en una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la respectiva EPS o entidad administradora del respectivo régimen de salud, demostrar lo contrario.

Así mismo, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, como se advierte en la sentencia citada en el marco normativo y jurisprudencial; la obligación del pago de viáticos y gastos de transportes, debe comprender no solamente al paciente sino también a un acompañante cuando las condiciones de salud y la edad del paciente lo ameriten.

Descendiendo al sub judge, se advierte que el accionante manifestó carecer de recursos económicos para costear los gastos de transportes para trasladarse a la ciudad de Bogotá, con el fin de asistir a las citas de control con urología oncológica (fl. 8); debido a que fue sometido a un procedimiento quirúrgico, por padecer cáncer de próstata (fl. 7). La accionada (Dirección de Sanidad Naval), en su informe manifiesta que el accionante se encuentra activo en su afiliación, en calidad de pensionado (fl. 46); información en que basa el a quo su decisión negatoria del amparo constitucional, pues a su juicio el hecho de devengar una pensión como sub oficial Jefe Técnico de la Armada, implica que el actor posee los recursos económicos necesarios para costear los gastos de transporte a la ciudad de Bogotá.





La Sala disiente de la tesis adoptada por el a quo; debido a que como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la manifestación del accionante, de carecer de recursos económicos para costear los gastos de transporte constituye una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y el solo hecho de percibir una asignación de retiro, per se no acredita la existencia de la capacidad económica, y se reitera, le correspondería a las accionadas desvirtuar la negación informada por el actor, lo cual no ocurrió en el sub examine, por lo que la petición del accionante tiene vocación de prosperar.

Por otro lado, siguiendo con la línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional, dada la condición de salud del actor (Demencia en la enfermedad de alzheimer-fl. 5, diabetes- fl. 7, cardiopatía isquémica con stent coronario); sumado a la avanzada edad (69 años- fl. 5); tiene derecho a que las accionadas cubran también los gastos de viáticos y transporte de un acompañante.

Por otra parte, es necesario precisar que la Dirección de Sanidad Naval en su defensa, manifiesta no ser competente para atender lo solicitado en la presente tutela, por cuanto carece de función para prestación de los servicios asistenciales de salud, puesto que es un ente de naturaleza netamente administrativa. No comparte la Sala lo anterior, debido a que de conformidad con el Acuerdo No. 004 de 1997, expedido por las Fuerzas Militares, si bien la prestación de los servicios asistenciales de salud en el subsistema de las Fuerzas Militares y para el caso, corresponde al Hospital Naval de Cartagena, los recursos correspondientes, los asigna la Dirección de Sanidad Naval

Por las anteriores consideraciones, la Sala revocará el fallo impugnado y en su lugar concederá el amparo solicitado; ordenando a las accionadas, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia y dentro del ámbito de sus competencias suministren los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del accionante y un acompañante, para asistir a todas las citas de control que requiera fuera de la ciudad de Cartagena, con ocasión de la prostatectomía radical que le fue practicada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,





VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, y en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales de la salud y vida del accionante.

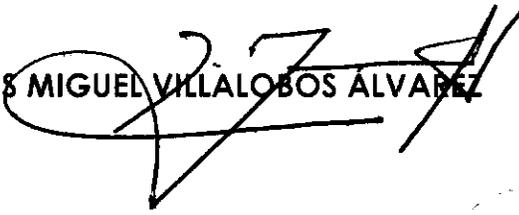
SEGUNDO: ORDENAR al Director de la Dirección de Sanidad Naval y Director del Hospital Naval de Cartagena, que dentro del ámbito de sus competencias, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia y dentro del ámbito de sus competencias suministren los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del accionante y un acompañante, para asistir a todas las citas de control que requiera fuera de la ciudad de Cartagena, con ocasión de la prostatectomía radical que le fue practicada.

TERCERO: COMUNICAR al juzgado de origen y **REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

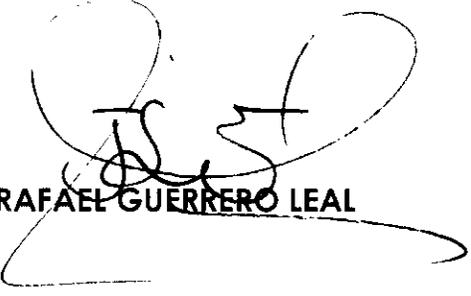
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente con Permiso


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

