

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2022-00178-01
Accionante	SHAMIR ALFREDO CABRERA BOSSA
Accionados	DISAN- DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL-HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA-DISPENSARIO MÉDICO NIVEL II DE BOGOTÁ
Tema	Revocar la sentencia de primera instancia - se aplica el principio de Integralidad en la prestación de los servicios de salud para la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante y la protección constitucional del derecho a la salud frente enfermedades ruinosas o catastróficas.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el accionante¹, contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negó el amparo solicitado.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados de Derecho a la salud y principio de atención integral –reconocimiento de viáticos, alojamiento y manutención para el paciente y su acompañante por traslado a una ciudad fuera de su residencia”.

3.2. Hechos⁴.

Como sustento a sus pretensiones, el accionante expuso los siguientes argumentos fácticos:

¹ Fols. 229-239 Exp. Digital.

² Fols. 204-227 Exp. Digital.

³ Fols. 8-9 Exp. Digital.

⁴ Fols. 1-4 Exp. Digital.

Manifestó que, es militar activo de la Armada de Colombia con 40 años de edad afiliado en salud al régimen especial de las Fuerzas Militares específicamente DISAN-Dirección de Sanidad Naval.

Igualmente, que perteneció al orgánico de la Academia Naval de Estudios Estratégicos de Bogotá, desde el año 2019 al 2021; y trasladado desde julio de 2021 a la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla de Cartagena.

Seguidamente, expresó que fue diagnosticado en el Hospital Naval de Cartagena (HONAC), con Cáncer esófago-gástrico de tipo adenocarcinoma moderadamente diferenciado en octubre de 2020. Posteriormente, es trasladado al Hospital Militar Central de Bogotá, donde le determinan las afectaciones que dicha enfermedad ha provocado (patrón intestinal, infiltrante, ulcerado de la unión esófago-gástrica siewer II-III, con Gastrectomía total con disección DII-esofagectomía distal+ anastomosis esófago yeyunal termino lateral + anastomosis yeyuno latero-lateral + endoscopia intraoperatoria sin respuesta patológica, estadificación POP es ypt1a ypN2 estadio IIIa con progresión metastasica en glándula suprarrenal y masa pancreática), las cuales han sido tratados en el mismo centro médico.

También señaló, devenga un sueldo por su servicio activo en la Armada de Colombia y expuso que, luego de 20 meses asumiendo los gastos que acarrea su enfermedad en una ciudad distinta a su lugar de residencia, solicitó al Hospital Naval de Cartagena suministrar los gastos de traslado, hospedaje, viáticos, alimentación y transportes internos dentro de la ciudad de Bogotá, sin embargo, la entidad en oficio de fecha 15-05-2022 negó su solicitud. Aun así, también solicitó el apoyo a la Dirección del Dispensario Médico Naval II Bogotá.

Por otra parte, mencionó que fue contactado vía WhatsApp el día 09 de junio de 2022, donde le informaron que debía acudir al Hospital Militar Central en fecha 14 de Junio de esta calenda. Para dicha asistencia, el día 13 de junio de la presente anualidad, le fue comunicado por el medio antes mencionado, el envío de tiquetes con disponibilidad de viajes los días 13 y 30 de junio de 2022; sin embargo, ante la urgencia de que le fuera prestada la atención a su salud, asumió nuevamente los gastos.

Finalmente, indicó que la negativa y negligencia al reconocimiento de los costos de traslado a la ciudad de Bogotá, se tornan en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud autorizados, ya que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los mismos.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1. DISPENSARIO MEDICO NIVEL II BOGOTÁ⁵

En el informe rendido, señaló que, a la fecha, no se ha conocido o adelantado atenciones en salud del señor Shamir Cabrera Bossa, aparte de la relacionada en fecha 16 de octubre de 2020, especialidad en medicina general prioritaria, sin registro de diagnóstico, y, además, con estado de que no asistió.

También enfatizó, que no está al tanto de las atenciones, autorizaciones, consultas o tratamientos que el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa haya recibido en atención a la patología que menciona en el escrito de tutela.

Por lo anterior, señaló que no puede satisfacer ninguna de las pretensiones del accionante, teniendo en cuenta que 1) no se ha brindado ninguna atención o remisión por el servicio de oncología y no se tiene registro de patología, 2) se desconoce el manejo clínico que el accionante viene adelantando, y 3) no cuenta con la asignación presupuestal para otorgar tiquetes u hospedajes al interior de Bogotá.

Finalmente, adujo que no existió vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados, por lo que solicitó se desvinculara, toda vez que carece de la facultad para satisfacer los requerimientos del accionante.

3.3.2. DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA ARMADA NACIONAL⁶

En el informe rendido, manifestó que constató el correspondiente estado ACTIVO del accionante en el Sistema de Afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, evidenciándose que el establecimiento de Sanidad Militar al cual se encuentra adscrito para la prestación de los servicios médicos es el Dispensario Médico Nivel II Bogotá.

Así mismo, expuso que, una vez verificado el Sistema Integrado de Administración y Talento Humano, se pudo establecer que el señor Shamir Cabrera, actualmente está vinculado a la Armada Nacional, y probándose que cuenta con un ingreso por estar laborando en la entidad como Suboficial Primero, contando además con un subsidio de alimentación.

Adicionalmente, adujo que se evidenció que el accionante fue trasladado a la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla en el mes julio del 2021, y que por tanto, es su deber como usuario, realizar el cambio de centro de adscripción para la prestación de los servicios médicos que requiera en el establecimiento de sanidad más cercano a su domicilio.

Por consiguiente, sostuvo que estableció comunicación con el Hospital Naval de Cartagena Nivel II, quien le manifestó que cuenta con los servicios médicos

⁵ Fols. 153-155 Exp. Digital.

⁶ Fols. 156-166 Exp. Digital.

asistenciales que requiere el accionante y que no hace uso del mismo, por lo que no se predica vulneración alguna.

Finalmente, solicitó que se declare improcedente la acción constitucional frente a este.

3.3.3. HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA⁷

En el escrito de contestación, manifestó que en cumplimiento de la medida provisional decretada por el A-quo, se efectuó la verificación de que a través del Dispensario Médico Nivel II Bogotá en calidad de unidad de adscripción le había solicitado a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional la expedición de los pasajes aéreos de ida y regreso en la ruta Cartagena-Bogotá-Cartagena. Así mismo, adujo que el accionante había presentado la misma solicitud al HONAC quien negó la misma, pero que dicha solicitud fue apoyada por su unidad de adscripción, sin embargo, estableció que el accionante no dio espera a que la administración se pronunciara al respecto y de forma voluntaria asumió los pasajes.

Por otra parte, indicó que, sus servicios médicos fueron prestados a través de su unidad de atención en el caso en comento el Dispensario Médico Nivel II Bogotá, de conformidad con la Directiva Permanente No. 02 del 08 de junio de 2020, "Actualización de Lineamientos de Adscripción de Usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares" expedida por la Dirección General de Sanidad Militar, que establece lo siguiente:

"En aplicación del principio de integración funcional definido por la Ley 352 de 1997 y las políticas de operación del Modelo de Atención Integral en Salud, la adscripción de afiliados en calidad de COTIZANTES EN ACTIVIDAD, se realizará en el Establecimiento de Sanidad Militar correspondiente a la unidad en la cual se encuentra trasladado el afiliado de acuerdo con el acto administrativo emitido por el Comando de Personal de la Fuerza correspondiente, ya sea miembro activo del Ejército Nacional, la Armada Nacional y Fuerza Aérea Colombiana.

(...).

El afiliado deberá solicitar el cambio de adscripción a la Dirección General de Sanidad Militar a la Avenida Calle 26 No. 69 - 76, torre tierra, piso 4, oficina correspondencia o a través de la página web www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co en el link <https://pcir.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/index.oho?idcateaoria=34445>".

En ese sentido, afirmó que el accionante fue trasladado desde el 05 de julio de 2021 hasta la actualidad en la ciudad de Cartagena, momento en la cual debió solicitar el cambio de unidad de adscripción ante la oficina regional de afiliación, toda vez que a la fecha continúa adscrito al Dispensario Médico Nivel II Bogotá, unidad a la cual debe acudir el accionante para efectuar todos los

⁷ Fols. 169-183 Exp. Digital.

trámites para su atención médica (autorizaciones de servicios, solicitud de gastos de traslados, entre otros).

Respecto de la solicitud de la continuidad de la prestación de los servicios médicos en el Hospital Militar Central en Bogotá, indicó que si bien es cierto que el paciente tiene derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, también lo es que debe ser dentro de los recursos disponibles, la escogencia debe circunscribirse a la oferta de los servicios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, toda vez que en Colombia no hay una red abierta, sino la dispuesta por la EPS y en nuestro caso por el Subsistema, quien es el llamado a garantizar la idoneidad del profesional en salud que atiende las patologías que padece el usuario, de acuerdo con las guías de manejo institucional y los avances de la mejor evidencia científica disponible en salvaguarda de la vida e integridad del paciente.

En consideración de lo anterior, las pretensiones del actor encaminadas a que la atención del paciente continúe en el Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá, no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que el encargado de pronunciarse es el Dispensario Médico Nivel II Bogotá en vista que actualmente se encuentra adscrito a ese Dispensario Médico; no obstante, si es deseo del accionante que los servicios médicos le sean prestados en este centro asistencial, deberá efectuar el traslado de la unidad de adscripción, con el fin de dar continuidad a la prestación de los servicios médicos que requiera y con la posibilidad de ser atendido a través de nuestra red externa contratada, sin cercenar la posibilidad de que a futuro y de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes deba ser remitido al Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá.

Reiteró que como establecimiento de sanidad, los servicios se prestan dentro de la oferta con que en la actualidad cuenta el Subsistema, cuenta con el talento humano y la infraestructura para continuar con el manejo de la patología del menor, siguiendo el mismo plan, como es bien sabido, la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan derechos fundamentales, es decir aquellos derechos que se encuentran consagrados en nuestra carta magna, en el título segundo II, capítulo I y todos aquellos que sin estar dentro de aquella ubicación la ley le ha dado esta connotación de fundamental a saber: artículo 2 decreto 2591 de 1991.

También enfatizó, que respecto a garantizar los gastos de traslados (transporte, alojamiento y alimentación), esta no debe prosperar, ya que no obra prueba que demuestre que el accionante cumple los requisitos establecidos por las Altas Cortes en sus múltiples pronunciamientos, aunado a que la entidad no se ha negado a prestar algún tratamiento de acuerdo a sus patologías, por lo que no hay una presunta vulneración de sus derechos.

Igualmente, sostuvo que el accionante con su comportamiento va en contravía de lo estipulado en la Ley 1751 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”* que establece en su artículo 10, respecto de los deberes del paciente, el *“usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; cumplir las normas del sistema de salud y contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”*.

Adicionalmente, señaló que dentro del Acuerdo 004 de 1997 *“Por el cual se adoptan los regímenes de Referencia y Contrareferencia en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional”*, no se contempla que el mismo Subsistema deba asumir los gastos de traslados, aparte de que no tiene posibilidad de asumir lo pretendido por cuanto se tiene la carga económica adicional, además que no tiene posibilidad de hacer recobros al ADRES como sí los tiene el Sistema General en Salud, precisamente por pertenecer al régimen especial de las Fuerzas Militares.

Finalmente, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y se desvincule el Hospital Naval de Cartagena por cuanto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor SHAMIR ALFREDO CABRERA BOSSA.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), resolvió:

*“Primero.- **NEGAR** el amparo solicitado mediante la presente acción de tutela promovida por el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa contra DISAN- Dirección de Sanidad Naval - Hospital Naval de Cartagena -Dispensario Médico Nivel II de Bogotá-, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

*Segundo.- **PREVENIR** a las accionadas a fin de que continúen prestando de manera oportuna el servicio de salud al actor Shamir Alfredo Cabrera Bossa, en atención a la especial protección constitucional de la que es sujeto el actor, y así evitar situaciones que puedan afectar sus derechos fundamentales.” (...).*

Frente a la solicitud de reembolso, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado, toda vez que cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud y no tiene comprometido su mínimo vital, ni concurren las circunstancias especiales que fueron enunciadas en esta providencia y que ameritarían la intervención del juez constitucional.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional respecto a la prestación del servicio de salud, ha indicado que este no se limita a la atención médica u

⁸ Fols. 204-227 Exp. Digital.

hospitalaria; en virtud del principio de integralidad, la protección de este derecho abarca un radio de acción más amplio. De esta manera uno de los deberes que se desprende de este derecho fundamental, es el suministro de los medicamentos, autorización de procedimiento y en general del tratamiento que demande un paciente, los cuales deben hacerse de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el fin de eliminar barreras que impidan su acceso.

Aunado lo anterior, en el estudio de la tutela, el A-quo al evidenciar que a lo pretendido por el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa, no se ha quebrantado el principio de continuidad que rige el servicio de salud, por cuanto la atención ha sido recibida de forma completa y no se le han impuesto barreras de índole administrativo para continuar su proceso médico, respetándose la especial protección por parte del Estado de la que es sujeto el actor por la enfermedad que padece, lo que se evidencia es que el actor para no seguir incurriendo en gastos que puedan afectar su economía debe cambiar su unidad de adscripción para continuar recibiendo la atención en salud en el Hospital Naval de Cartagena que es el más cercano a su lugar de residencia al haber sido trasladado a esta ciudad. Por tanto, decidió negar el amparo solicitado.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹

La parte accionante, presentó escrito de impugnación, manifestando como fundamento de inconformidad que, el juez no determinó las razones por las cuales no amparó su derecho, debido a que solo se concentró en explicar la no instrumentalidad de la tutela, para sustituir los demás mecanismos de defensa judicial; así mismo, no explicó la apreciación que tuvo sobre los medios de prueba presentados por el accionante y solo se limitó a tomar por cierto la contestación de la parte accionada.

También señaló, que el juez de primera instancia omitió que él es sujeto de especial protección; por tanto, reiteró lo manifestado en el escrito de tutela y expresó que es una persona joven laboralmente a quien su capacidad física, motriz y mental, se le ha visto afectada.

Adicionalmente, alegó que dentro del fallo del A-quo, se pretende dar por sentado el hecho de que el Hospital Naval de Cartagena cuenta con el servicio de oncología. Sin embargo, destacó que, en el portafolio de servicios de la red interna de la entidad, se refleja que no cuentan con el servicio o especialidad de oncología, muy a pesar de que habían manifestado que sí¹⁰.

Por otra parte, indicó que fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá por su médico tratante y que fue precisamente este profesional de la salud quien

⁹ Fols. 229-239 Exp. Digital.

¹⁰ Fols. 235-236 Exp. Digital.

determinó la necesidad y urgencia para inicio de su tratamiento en esa entidad, decisión que tomó basándose en su experiencia para estos casos.

Igualmente, que de acuerdo al Manual de Referencia y Contrareferencia del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares DGSM, es obligación de ellos (Dirección de Sanidad, establecimientos de sanidad militar, etc.) actualizar el estado de cada uno de los afiliados, además, rendir informes con el fin de subsanar las novedades que se presenten.

Se observa que, la parte accionante reiteró su solicitud en el sentido de que:

- Se ordene a la entidad accionada, la ejecución del reconocimiento económico para viáticos, alojamiento y el de un acompañante, a partir del momento, y por el periodo de duración de su tratamiento médico.
- Se le ordene a DISAN y/o quien corresponda que garantice la continuidad de su tratamiento en el Hospital Militar Central.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)¹¹, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en fecha siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022)¹², por lo que se dispuso su admisión el once (11) de julio de la presente anualidad.¹³

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

¹¹ Fols. 289-290 Exp. Digital.

¹² Fol. 293 Exp. Digital.

¹³ Fols. 294-295 Exp. Digital.

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿Vulneraron la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, el Hospital Naval de Cartagena y el Dispensario Médico Nivel II Bogotá los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y a la vida digna del señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa, al no realizar los procedimientos administrativos necesarios para garantizar la continuidad de su tratamiento en oncología y demás servicios requeridos de acuerdo a las patologías del actor, en el Hospital Militar Central de Bogotá?

5.3 Tesis de la Sala

La sala REVOCARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, en fecha 29 de junio de 2022, toda vez que se logra evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna del accionante por parte de la Dirección De Sanidad Naval, Hospital Naval de Cartagena y el Dispensario Médico Nivel II de Bogotá, debido a las barreras administrativas que se generan para que el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa le sean prestados de forma oportuna los servicios requeridos conforme a su patología. Por ello, se ORDENARÁ a las accionadas realizar el cambio de adscripción al señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa del Dispensario Médico Nivel II Bogotá al Hospital Naval de Cartagena.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Principio de la integralidad en la prestación de los servicios de atención médica y de salud; (iii) Protección constitucional del derecho a la salud frente enfermedades ruinosas o catastróficas.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas



y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. La prohibición de anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 673/2017, ha establecido que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

La Corporación, alega que la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

Como consecuencia, se han identificado los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las

barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las EPS a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

- ✓ Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento.
- ✓ Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica.
- ✓ Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva.
- ✓ Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Conforme a lo expuesto, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

5.4.3. Protección constitucional del derecho a la salud frente enfermedades ruinosas o catastróficas.

Respecto al derecho a la salud de las personas con enfermedades ruinosas o catastróficas, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera¹⁴:

“3. Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Sala advierte que el debate constitucional esbozado ya ha sido resuelto por parte de esta Corporación afirmativamente.[21] La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana[22] que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario[23] y por la jurisprudencia de esta Corte.[24] En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado.[25] En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna,[26] eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad;[27] mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[28]

3.2. (...).

3.3. Bajo esta lógica, dicha obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Situación, que en criterio de esta Corporación, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. [33]

3.4. De las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que tratándose de personas que sufren de una enfermedad ruinosa o catastrófica, por disposición constitucional, y desarrollo legal, [34] su derecho a acceder a los servicios de salud, se protege de forma especial. Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer. Así lo estableció de forma categórica el Legislador al indicar que las instituciones del Sistema de Salud, “bajo ningún pretexto podrán negar” la asistencia en salud (en un sentido amplio, bien sea de laboratorio, médica u hospitalaria; Ley 972 de 2005, Art. 3).[35] Este mandato legal ha sido considerado y aplicado por la Corte en muchas ocasiones.[36] En la actualidad, esta protección constitucional, amparada también por el Legislador, ha sido reforzada con la expedición de la Ley estatutaria sobre el derecho a la salud, que reconoce los elementos y principios esenciales e interrelacionados del derecho y la garantía de integralidad (Arts. 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015).

3.5. Finalmente, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”.

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Formato de solicitud de la Dirección General de Sanidad Militar, sobre servicio solicitado de urgencia en cirugía Oncológica al HONAC y HOMIC, de referencia 075543, de fecha 5 de octubre de 2020.¹⁵

¹⁵ Fol. 12 Exp. Digital.



- Formato de solicitud de evacuación al HOMIC, de fecha 05 de octubre de 2020.¹⁶
- Formato de Epicrisis Hospital Naval de Cartagena, No. 22998, de fecha 7 de octubre de 2020.¹⁷
- Historia clínica Hospital Militar Central, sobre evolución hemato-oncología, No. 73185430, de fecha 17 de mayo de 2022.¹⁸
- Solicitud de reembolso, dirigida al director del Hospital Naval de Cartagena, de fecha 2 de mayo de 2022.¹⁹
- Cuenta de cobro No. 1, por la suma de \$7.535.835 por concepto de gastos de viáticos (transporte, alojamiento y alimentación), fin cumplimiento laboratorios, controles y estudios multidisciplinarios por diagnóstico de cáncer metastásico.²⁰
- Comprobantes de compras de tiquetes y soportes con fechas de vuelo.²¹
- Historias clínicas Hospital Militar Central, de fechas 25 de mayo de 2021 a 7 de abril de 2022.²²
- Copia tarjeta programación quimioterapias en Hospital Militar Central.²³
- Solicitud de viáticos, dirigida al director del Hospital Naval de Cartagena, de fecha 2 de mayo de 2022.²⁴
- Autorizaciones, cita, laboratorios y estudios en Hospital Militar Central.²⁵
- Respuesta a Solicitud de viáticos y tiquetes aéreos, Radicado No. 20224263240139682, de fecha 15 de mayo de 2022, por parte del director del Hospital Naval Nivel III Cartagena, en la cual niega la solicitud.²⁶
- Solicitud de tiquetes aéreos, alojamiento y alimentación Cartagena-Bogotá-Cartagena, dirigida a la directora del Dispensario Médico Naval II Bogotá, de fecha 9 de junio de 2022.²⁷
- Relación de gastos (facturas de compras de alimentos, pago de servicios domésticos, recibos de pago de servicios públicos, pago de servicio medicina prepagada, facturas de internet y teléfono fijo, recibos de pago de administración de conjunto, gastos de laboratorio-estudios-citas de control, etc.).²⁸
- Copia pasajes aéreos de ida y regreso expedidos para el 13 de junio de 2022.²⁹

¹⁶ Fol. 13 Exp. Digital.

¹⁷ Fols. 14-16 Exp. Digital.

¹⁸ Fols. 17-19 Exp. Digital.

¹⁹ Fol. 48 Exp. Digital.

²⁰ Fol. 50 Exp. Digital.

²¹ Fols. 54-65 Exp. Digital.

²² Fols. 66-103 Exp. Digital.

²³ Fol. 104 Exp. Digital.

²⁴ Fol. 105 Exp. Digital.

²⁵ Fols. 108-110 Exp. Digital.

²⁶ Fols. 111-112 Exp. Digital.

²⁷ Fol. 113 Exp. Digital.

²⁸ Fols. 124-141 Exp. Digital.

²⁹ Fol. 184 Exp. Digital.

- Copia pantallazo unidad a la cual pertenece el accionante actualmente.³⁰
- Listado de autorizaciones expedidas por el Dispensario Médico Nivel II Bogotá.³¹

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Procede la Sala a estudiar los requisitos de procedencia de la presente acción.

Frente a la subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política establece que, la tutela 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. Así mismo, la ley 2591 de 1991 dispone en su artículo 8 que, *“aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En este caso, si es procedente, debido a que se busca evitar que se genere un perjuicio irremediable al señor Shamir Cabrera Bossa, teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta.

Respecto a la legitimación, ya fue estudiada por el Juez de primera instancia, lo que no requiere un nuevo estudio, ya que está demostrado que el actor es la persona que viene solicitando la protección del derecho a la salud como presuntamente vulnerado por las accionadas, que son las que están obligadas a prestarle los mismos por ser un servidor activo de la Armada Nacional.

Resuelto lo anterior, sobre la procedencia de esta acción constitucional, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la prosperidad o no de esta acción, teniendo en cuenta las pruebas aportadas a este plenario.

Para esta Corporación, no es de recibo la asignación del impugnante de que la tutela es el mecanismo para lograr el reembolso del pago de sumas de dinero que tuvo que sufragar con el objeto de poderse realizar su tratamiento contra el cáncer padecido en la ciudad de Bogotá. La razón de esta afirmación es que no se está ante un caso de un perjuicio irremediable, ni frente a las circunstancias establecidos en el artículo 14 del Decreto 5261 de 1994, para ello está el proceso de reclamación judicial ante la Superintendencia de Salud. En relación con esta última entidad, el actor anexa con su impugnación una serie de pruebas dirigidas³² a ella, de una queja interpuesta el 16 de mayo de 2022, por ende, será en el trámite de esa actuación donde deba resolverse lo concerniente al reembolso si inició el proceso jurisdiccional contra las accionadas, porque de los demás documentos aportados lo que se denota es

³⁰ Fol. 185 Exp. Digital.

³¹ Fol. 186-200 Exp. Digital.

³² Fol. 255 Exp. Digital.

una queja ante esta entidad por no haberle señalado o agendado unas citas médicas para su hijo y no para él.

Como conclusión de lo anterior, la tutela no es procedente para realizar el cobro de gastos realizados por el afiliado a su EPS, en este caso, del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, porque para ello está la vía ordinaria, tal como lo expresó el A-quo.

Corresponde a esta judicatura estudiar, si es procedente el amparo de los derechos a la salud del tutelante que estima amenazados por las accionadas, al no suministrarle los gastos de transporte, viáticos, para él y un acompañante, con el objeto de continuar el tratamiento oncológico en el Hospital Militar de la ciudad de Bogotá.

Observa esta Sala de Decisión que, el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa tiene 40 años de edad y es suboficial activo de la Armada Nacional; igualmente, que está diagnosticado con cáncer esófago-gástrico avanzado con metástasis en la glándula suprarrenal izquierda, según definición, es una enfermedad que comienza cuando las células del revestimiento del esófago comienzan a crecer sin control hasta convertirse en cáncer, los tumores de unión gastroesofágica, se da de los adenocarcinomas que se originan en el área donde el esófago se une al estómago, comportándose como cánceres en el esófago (...) ³³, lo que condujo a la realización de tratamiento Oncológico e interdisciplinario (Quimioterapias, CX oncológica, Nutrición Oncológica, Psiquiatría, Cuidados Paliativos, Medicina Física y Rehabilitación, Dermatología). Lo anterior, significa que es hecho notorio que denota de manera urgente el brindar los requerimientos necesarios para la debida realización de sus procedimientos en el tiempo y lugar establecido por su médico tratante.

De la historia clínica emitida por el Hospital Militar Central, sobre la evolución hemato-oncología de fecha 17 de mayo de 2022³⁴, se desprende que el accionante tiene en la actualidad un tratamiento con el medicamento NIVOLUMAB y que cada ciclo debe ser cada 21 día. Que le fue ordenado siete ciclos de quimioterapias, que debían terminar el 23 de marzo de 2022, sin embargo, este último ciclo le fue terminado en mayo del año en curso, ante la falla renal que lo llevó a estar hospitalizado, posterior al sexto ciclo, en el Hospital Naval de Cartagena en el mes de abril, realizándose ahora en el mes de mayo o junio del año en curso este último ciclo y se le ordena realizar una formulación del octavo ciclo del primer ciclo de monoterapia; así como valoración por cirugía oncológica, psiquiatría y valoración de control en tres semanas; además

³³American Cancer Society. Acerca del cáncer de esófago.
<https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-esofago/acerca/que-es-cancer-de-esofago.html>

³⁴ Fol. 17-19 Exp. Digital.

le dieron una incapacidad de treinta días a partir del 2 de mayo y la realización de un examen denominado PET-CT.

En la misma historia clínica³⁵ se puede observar que el 14 de junio de 2022, le fueron autorizados una serie de exámenes en el HOMIC, pero venían siendo autorizado otros desde el mes de mayo. Igualmente, que para la cita del 14 de junio se le expidió de un pasaje el 13 de junio de la ruta Cartagena-Bogotá y regreso el 30 de junio. Adujo el actor que no los pudo utilizar porque tenía que realizarse una serie de exámenes antes de la cita del 14 de junio del año en curso, que le había sido ordenado, como quiera que el vuelo para cual lo programaron era a las 9:53 de la noche, no la utilizó porque debía irse antes a realizarse los paraclínicos que debían ser entregados en la cita.

De lo antes expresado, la Sala encuentra, que el Hospital Naval sí tiene responsabilidad en la prestación de algunos servicios médicos, como lo tiene de igual forma el Dispensario Médico Nivel II Bogotá por ser la entidad a la cual el accionante está adscrito, y que también este ha sido negligente en la actualización del Dispensario Médico en la que debe estar adscrito por su lugar de trabajo, sin perjuicio del Manual de Referencia y Contrareferencia aportado por la impugnación, existe una Directiva Permanente No. 02 con Radicado No. 9038 del 8 de junio de 2020 que obliga a que él actualice su servicios médicos; pero también es cierto que el Hospital Naval de Cartagena conoce que al señor se le debían prestar los servicios médicos a él y a su hijo desde el año anterior, y no puede ser excusa la falta de actualización puesto que como lo dice el tutelante en su impugnación, y es ratificado en el informe del hospital naval, en su pantallazo de donde presta sus servicios laborales, se tiene que lo realiza en la escuela naval almirante padilla de la ciudad de Cartagena, por lo que de conformidad con el manual de referencia y Contrareferencia en salud, debieron actualizarlo en este dispensario médico de manera oficiosa, especialmente por ser un sujeto de especial protección por padecer una enfermedad de las denominadas catastróficas.

Luego entonces, en atención del principio de la integralidad en la prestación de los servicios de la salud, encuentra este Tribunal como mecanismo de salvaguarda a los intereses y derechos constitucionales del tutelante, que en el asunto que nos ocupa se evidencia una amenaza de los mismos, ya que si bien se avizora en el expediente que el Hospital Naval de Cartagena cuenta con todos los servicios que requiere el señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa, el accionante sigue adscrito al Dispensario Médico Nivel II Bogotá, por ende, es necesario que se realice el traslado de adscripción del centro de salud de Bogotá al de Cartagena que es donde reside el actor, esto con el fin de evitar la vulneración de sus derechos fundamentales.

³⁵ Fols. 186-200 Exp. Digital.

De igual modo, en atención al principio de continuidad de los servicios, la H. Corte ha expuesto lo siguiente:

"5.1. El principio de continuidad implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras cosas, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima pues "una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. "Lo que además permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, garantizando la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente".

Así mismo, esa Corporación en la sentencia antes mencionada ha reiterado los criterios a tener en cuenta por las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

*"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.**"(Subrayado fuera del texto)*

Con todo, se ha de llamar la atención al Hospital Naval de Cartagena a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y Dispensario Médico Nivel II Bogotá, para que adopten todas las medidas administrativas necesarias para evitar que una situación como esta vuelva a presentarse en el futuro, ya que no se puede ordenar que se sufraguen gastos de traslado del accionante y un acompañante , junto con viáticos por que previamente hay que realizar el traslado de sus servicios médicos al Hospital Naval de Cartagena, para que este luego ordene los exámenes requeridos y como lo dice en su informe, autorice si es necesario los pasajes del mismo y un acompañante, a la ciudad de Bogotá para continuar con el tratamiento de primer ciclo de monoterapia y los controles necesarios sin esta ciudad no lo realizan , todo con el objeto de evitar la paralización o trastorno de la prestación del servicio médico al señor Cabrera Bossa que amenacen o pongan en peligro su derecho a la salud en conexidad con la vida, por lo que se ampararan estos derechos sin expedir una orden concreta por desconocimiento de la Sala del estado actual de la atención del actor.

De otro lado, esta Sala prevendrá a las accionadas, tal como lo había realizado el fallo de primera instancia en su numeral segundo, para que, en lo sucesivo, dentro del ámbito de sus competencias y en los términos de lo señalado en la parte motiva de esta providencia, garanticen plenamente los deberes de protección y cumplimiento del derecho a la salud que les corresponde, especialmente tratándose de sujetos de especial protección constitucional.

Por último, se ORDENARÁ a las accionadas realizar el cambio de adscripción al señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa del Dispensario Médico Nivel II Bogotá al Hospital Naval de Cartagena para que sea en esta unidad donde se le presten todos los servicios de salud correspondientes a su patología y se brinde la atención oportuna y eficiente de la misma, lo cual deberán realizar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

En consecuencia, se revocará el numeral primero del fallo de primera instancia y se confirmará en lo demás

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho a la salud en conexión con la vida del señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa, para lo cual se **PREVIENE** a las para que, en lo sucesivo, dentro del ámbito de sus competencias y en los términos de lo señalado en la parte motiva de esta providencia, garanticen plenamente los deberes de protección y cumplimiento del derecho a la salud que les corresponde, especialmente tratándose de sujetos de especial protección constitucional, con el objeto de que continúe con el tratamiento de primer ciclo de monoterapia y los controles necesarios. Así como ordenar en caso de ser necesario los pasajes del mismo y un acompañante, a la ciudad de Bogotá.

TERCERO: ORDENAR a las accionadas realizar el cambio de adscripción al señor Shamir Alfredo Cabrera Bossa del Dispensario Médico Nivel II Bogotá al Hospital Naval de Cartagena, lo cual deberán realizar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO: Confirmar en todo lo demás el fallo de primera instancia



QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

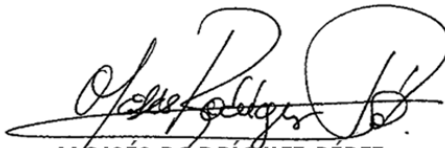
SEXTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 33 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

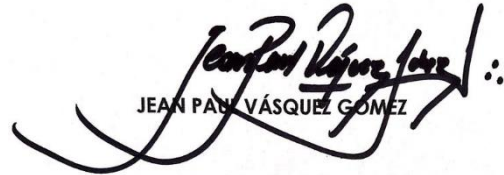
Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.042 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

En uso de permiso³⁶

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

³⁶ Concedido mediante Resolución No.082 del 03 de agosto de 2022