El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicado: 66001-31-05-002-2023-00090-01

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: John Wilder Becerra Cuervo, representado por Diana Marcela Diaz Soler

Accionado: Sanidad Militar – BASMAT

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / TRANSPORTE, VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO / NATURALEZA / REQUISITOS / SILENCIO DEL ACCIONADO / PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

El derecho a la salud, elevado a rango fundamental en virtud de la Ley 1751 de 2015…, demanda una serie de garantías indispensables e inherentes a la vida del ser humano, presupuesto esencial para materializar el principio constitucional de dignidad humana. (…)

En relación con el transporte y viáticos, se ha concebido, no como una prestación médica en concreto, sino como un medio que permite el acceso a la salud, por lo que constituye un requisito que hace parte del tratamiento médico recomendado o establecido, que de no darse acarrea la no materialización de la garantía de este derecho fundamental. (…)

… en el marco del principio de integralidad en consonancia con el principio de accesibilidad, el máximo tribunal de lo constitucional ha apuntalado en sentencia T-121/21 lo siguiente: “Para determinar cuándo deben ser prestados estos servicios es necesario: i) constatar la capacidad socioeconómica del peticionario; ii) evidenciar cómo la ausencia del servicio implica poner en riesgo la integridad física del paciente; y iii) particularmente, en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración…

… la Sala no avala la decisión del juez de primera instancia de abstenerse de imponer orden respecto de los viáticos solicitados por la parte actora, bajo el argumento de que aquella no demostró su precaria situación económica, porque, en este caso es aplicable la presunción establecida en el artículo 20 del decreto 2591 del año 1991, por cuanto la entidad demandada no contestó la demanda de tutela, amén de que el actor hizo varias afirmaciones indefinidas en su demanda de tutela, que invierten la carga de la prueba en el Batallón.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 10 de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por la ciudadana Diana Marcela Diaz Soler, en representación del ciudadano John Wilder Becerra Cuervo, en contra del**Establecimiento de Sanidad Militar - Batallón de Artillería No 8 Batalla de San Mateo** (en adelante **BASMAT**), a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida y al debido proceso. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### LA DEMANDA DE TUTELA

Los hechos que interesan a la litis y que sustentan las pretensiones de la acción informan lo siguiente:

Narró la apoderada judicial del ciudadano JOHN WILDER BECERRA CUERVO, que este militó en el Ejército Nacional de Colombia, en donde prestó sus servicios, por lo que consecuentemente, en lo atinente a su retiro de carácter definitivo, solicitó ante La Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, valoración de capacidad laboral, lesiones, secuelas, indemnizaciones e imputabilidad del mentado servicio a la luz del artículo 8, del Decreto 1796 del año 2000. Hizo hincapié, que el proceso de valoración médica al momento del retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales, concluyendo que todo tratamiento y examen médico-laboral que derive del examen de capacidad psicofísica para el retiro, en consonancia con la junta médico-laboral, ya sea de policía o militar, tienen el deber de observar completa continuidad desde que se empieza hasta su terminación.

Pone de manifiesto que para las calendas del dos (02) y veintiuno (21) de febrero de los cursantes, se allegó correo electrónico a la dirección de Sanidad del Batallón San Mateo, -[autorizaciones.esmbasam@gmail.com](mailto:autorizaciones.esmbasam@gmail.com)-, órdenes para ser valoradas, con miras a que se proceda a dar iniciación a la valoración de capacidad laboral, lesiones, secuelas, indemnizaciones e imputabilidad del servicio mencionada en precedencia; dichas órdenes son contentivas de exámenes y procedimientos de las especialidades de otorrinolaringología y neurología.

Abonado a lo anterior, menciona que no ha recibido ninguna respuesta por parte de BASMAT, agregando que feneció el término legal con el que cuenta dicha entidad para brindar respuesta, y que a raíz de esta desatención desplegada por parte de la entidad de marras, se transgrede el derecho fundamental a la salud, en sintonía con los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida.

Por estos prolegómenos la accionante esgrime el petitum, el cual se erige de la siguiente manera:

En un primer término solicita que se **AMPAREN** los derechos fundamentales a la salud, en conexión con los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida del ciudadano JOHN WILDER BECERRA CUERVO.

Corolario con lo anterior, depreca que se ordene al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR - BATALLON DE ARTILLERIA NRO 8 BATALLA DE SAN MATEO de Pereira-Risaralda, que, dentro de un plazo razonable, se sirva expedir y entregar la autorización para la prestación de los servicios médicos solicitados por el demandante, a saber:

1. Especialidad de otorrinolaringología:

Audiometría Tonal

Audiometría verbal logoaudiometria

Cita control con resultados por otorrinolaringología para definir concepto

Eletronistagmografía

2. Especialidad de neurología

2.1 TAC cráneo simple

2.2 Consulta especializada control neurología (control con resultados)

Como apunte de colofón, para darle fin al exordio, peticiona que la entidad demandada cubra los costes de transporte y viáticos junto a la respuesta que se emita, dadas las circunstancias en las cuales el suscrito debiera salir del departamento, para la práctica de los exámenes en mención, pues arguye que se encuentra radicado en la ciudad de Pereira.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR – BATALLON DE ARTILLERIA NRO 8 BATALLA DE SAN MATEO de Pereira – Risaralda**, no brindó contestación alguna a la presente acción.

1. **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El juzgador de primer nivel negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho al debido proceso y a la vida solicitados por el señor John Wilder Becerra Cuervo, por estimarse que se advino una carencia actual de objeto por hecho superado por sustracción de materia por cuanto la entidad demandada brindó solución a lo solicitado por parte de la accionante, pues se adosaron las autorizaciones de los exámenes médicos plasmados en el líbelo genitor, lo cual constituye una extinción a los hechos generadores del riesgo. El documento provisto de las autorizaciones mencionadas líneas arriba se estructura así:

De Otorrinolaringología, audiometría tonal con la autorización No. AUT.2023-03-898901; audiometría verbal logo audiometría con la autorización No. AUT.2023-03- 898902; cita control con resultados por otorrinolaringología para definir concepto con la autorización No. AUT.2023-03-898520; eletronistagmografía con la autorización No. AUT.2023-03-898329; y por la Especialidad en Neurología, tac cráneo simple con la autorización No. AUT.2023-03-898330 y Consulta Especializada Control Neurología (control con resultados) con la autorización No. AUT.2023- 03-898900.

Por otro lado, se abstuvo de imponer orden en lo concerniente a la autorización de viáticos en el hipotético caso en el cual el ciudadano John Wilder Becerra Cuervo deba desplazarse fuera de la ciudad para la eventual práctica de los exámenes expuestos, en razón a que no se acreditó por parte de la parte accionante, una vulnerabilidad manifiesta en torno a lo económico.

1. **IMPUGNACIÓN**

En su escrito de impugnación, Diana Marcela Diaz Soler, actuando en calidad de representante legal de John Wilder Becerra Cuervo, confronta la decisión proferida por el a-quo, en lo atinente al ordinal segundo de dicha providencia, pues argumenta que se debe AUTORIZAR y FINANCIAR de manera integral los costes de transporte y viáticos, en el evento de que se practicasen por fuera de la ciudad donde reside, los exámenes plasmados primigeniamente, en razón a que presenta una situación de vulnerabilidad económica, exponiendo prolijamente las razones de la misma, de tal suerte que indica que el ciudadano John Wilder Becerra Cuervo es padre de 2 hijos menores de 14 años, los cuales dependen económicamente de él; su núcleo familiar se compone de 4 personas, él, su conyugue y los dos hijos, habitando el mismo inmueble; tiene una asignación de retiro en la cual devenga $1.152.563; actualmente cuenta con préstamos activos y otros gastos; es el encargado de pagar el transporte, colegiatura, arriendo, servicios y demás gastos; brinda apoyo económico a su señora madre en lo tocante a los gastos de necesidades básicas; reside en el barrio Salamanca en Pereira; su estratificación socioeconómica es de grado 1.

Aunado a lo anterior, aduce que el actor cuenta solamente con el salario mínimo legal mensual vigente, fruto de la asignación de soldado profesional retirado del Ejército Nacional, infiriendo que ello lo imposibilita a sufragar el costo de transporte para las atenciones médicas y práctica de exámenes, agregando que todo lo comentado lo hace bajo la gravedad del juramento.

Por otra parte, asevera que es el extremo pasivo del litigio, quien está llamado a prestar los servicios de transporte, alimentación, hospedaje y demás gastos a los cuales se deba someter el ciudadano John Wilder Becerra Cuervo, en aras de obtener la calificación realizada por parte de la Junta Médico Laboral, en razón a su situación económica, y que, contrario sensu, se estaría vulnerando la vida, a la salud y al debido proceso administrativo, de la mano con la irrogación de un perjuicio irremediable.

Por contera, solicita examinar con sindéresis, lo plasmado en el escrito tutelar relacionado con la presunta vulneración de los derechos anotados, y que se determine que dicha carga económica que incumbe a los viáticos y demás gastos de transporte, y eventualmente el alojamiento en caso de que se acredite que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración, y en relación a la alimentación, se cubran aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía, le corresponde a BASMAT, por lo que consecuentemente, se imponga orden sobre los mismos.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si había lugar a declarar la carencia actual de la acción de tutela como lo hizo la jueza de primer grado, por cuanto si bien el **ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR - BATALLON DE ARTILLERIA NRO 8 BATALLA DE SAN MATEO** ordenó los exámenes médicos pedidos en esta acción, dicha entidad no se refirió al financiamiento de los gastos de transporte, viáticos, alojamiento y alimentación que eventualmente se ocasionen en caso de que tales exámenes deban hacerse en una ciudad diferente a la ciudad de Pereira, sitio de residencia del actor.

Así mismo deberá establecerse, si es cierto que en el actor no demostró su precaria situación económica para sufragar por sí mismo los gastos que demande la práctica de los exámenes médico que deba practicarse fuera de la ciudad de Pereira, tal como lo concluyó la jueza de primera instancia.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **PRESUPESTOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**6.1.1. Legitimación en la causa.**

Comiéncese por decir que el artículo 86 de la Constitución Nacional, en suma, con el artículo 10 del decreto 2591 del año 1991, estatuyen las generalidades y las causales genéricas de la procedencia de la acción de tutela, siendo este último el cual enmarca la legitimación e interés como cierto requisito para su impetración, de tal suerte que el artículo *Ejusdem* consagra que,

“*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante […]*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

**6.1.1.1. Legitimación en la causa por activa**

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, es importante traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional dicta.

*«La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.*

*El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante.*

*Específicamente, el segundo inciso de dicho artículo dispone lo siguiente: “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”». [[1]](#footnote-2)*

Salta a la vista entonces que, para el caso que concita a esta Corporación, reviste de facultad para promover acción de tutela el señor John Wilder Becerra Cuervo, representado judicialmente por su abogada, reclamando para sí una serie de derechos fundamentales que supuestamente son vulnerados por el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR – BATALLON DE ARTILLERIA NRO 8 BATALLA DE SAN MATEO.

**6.1.1.2. Legitimación en la causa por pasiva**

Como noción, se tiene que la legitimación en la causa por pasiva, es la facultad que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el demandante le dirige sobre una pretensión dentro de la demanda; puntualiza la honorable Corte Constitucional.

*«La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”».[[2]](#footnote-3)*

Rememora el alto tribunal en reciente jurisprudencia que la legitimación pasiva lo nombra el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión: (i) de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen con violar un derecho fundamental; y (ii) de los particulares, que se encuentren en los supuestos establecidos por la misma norma.[[3]](#footnote-4)

Por lo anterior se vislumbra que el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR - BATALLON DE ARTILLERIA NRO 8 BATALLA DE SAN MATEO, detenta la calidad de legitimado en la causa por pasiva en el trámite actual, toda vez que se lo responsabiliza de la trasgresión de los derechos fundamentales enlistados en la demanda de tutela.

**6.1.2. Inmediatez**

A grandes rasgos, en lo que atañe al requisito general de la inmediatez para la interposición de la acción constitucional de tutela, conviene traer a colación lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que la tutela procede para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales del accionante. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, está puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional, de este sentido, la Corte Constitucional ha delineado prolijamente que:

*“Este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.*

*34. Empero, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que dicho recurso pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, esta Corporación ha señalado que la acción constitucional aludida debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado.*

*35. El referido aspecto temporal pretende combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado, por cuanto es deber del tutelante evitar que transcurra un lapso excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales hasta la presentación de la acción de tutela.*

*36. A su turno, esta Corporación, de manera reiterada, ha identificado una serie de situaciones a fin de determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:*

*i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y, en general, la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.*

*ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.*

*iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.” [[4]](#footnote-5)*

En el caso bajo estudio, se evidencia la prosperidad de este presupuesto, pues la instauración de la acción de tutela se surtió el día 22 de marzo hogaño, mientras que las autorizaciones médicas se solicitaron el dos (02) y el veintiuno (21) de febrero de los corrientes, por lo que se avizora que ha transcurrido un mes, siendo un plazo razonable para la interposición de la presente acción.

**6.1.3. Subsidiariedad.**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, es menester tener en consideración lo que dispone la carta nacional, pues dispone en su artículo 86 que, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto denota que, no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, el alto tribunal constitucional ha estibado lo siguiente:

*“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”[[5]](#footnote-6)*

En lo atinente a la idoneidad como vertiente que subyace en el mentado requisito, la H. Corte Constitucional sostiene:

*“[…] Ahora bien, el examen de subsidiariedad no se agota solo con verificar la existencia de un mecanismo de defensa en el ordenamiento. Esta Corte ha entendido que en la gran mayoría de casos, en abstracto, las personas contarían con recursos judiciales para hacer efectivos sus derechos. Si este análisis se hiciera con base en ello, la tutela normalmente se tornaría improcedente. Por esta razón, el requisito de subsidiariedad no puede convertirse en un ritualismo excesivo que aleje a las personas del disfrute de sus derechos, ni reste eficacia a la supremacía de la Constitución. En ese sentido, el requisito de subsidiariedad implica, además, que en caso de contarse con algún medio de defensa sea eficaz e idóneo. En caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo apropiado para defender los derechos fundamentales de las personas. En todo caso, el amparo siempre será procedente para evitar un perjuicio irremediable.*

*En relación con la idoneidad, la Corte ha establecido que el medio de defensa lo es, siempre y cuando sea “materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. En otras palabras, que el recurso esté diseñado para ese preciso fin y no para otro. Si la persona, en un caso hipotético, cuenta con recursos para debatir la vulneración de sus derechos, la idoneidad se verifica si ellos efectivamente producirán el efecto esperado. Por ejemplo, no sería idóneo un recurso que una vez decidido, así sea resuelto favorablemente, no proteja los derechos del ciudadano. El mecanismo no sirve para lo que el ciudadano necesita. Por su parte, eficacia significa que el medio de defensa debe “estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad competente, tenga la virtualidad de garantizar oportunamente, a tiempo, el derecho. De poco o nada sirve que el ciudadano cuente con medios de defensa si una vez se deciden, el derecho ya se ha lesionado. Ello tiene que ver con la eficacia de los derechos fundamentales.*

*Ahora bien, este análisis de subsidiariedad debe hacerse caso a caso. Según las circunstancias particulares del asunto, la tutela se resolverá de fondo. Para esta Corte “las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto (…). Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces”. No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad. Con estas actitudes lo que se obtiene es una pérdida de eficacia de la acción de tutela. A pesar de que muchos asuntos cuenten con vías ordinarias o regulares para tramitarse, esta no es razón suficiente para negar el mencionado trámite constitucional.”* [[6]](#footnote-7)

En este caso, no se requiere de mayores elucubraciones para determinar que el mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar el amparo de los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y a la salud, es la acción de tutela.[[7]](#footnote-8)

**6.2 Derecho a la salud**

El derecho a la Salud, elevado a rango fundamental en virtud de la Ley 1751 de 2015, además de los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, demanda una serie de garantías indispensables e inherentes a la vida del ser humano, presupuesto esencial para materializar el principio constitucional de dignidad humana.

“*Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamenta. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014” (T-* T-017 de 2021).

**6.3 Transporte, alimentación y viáticos como garantía de acceso a los servicios de salud.**

En relación con el transporte y viáticos, se ha concebido, no como una prestación médica en concreto, sino como un medio que permite el acceso a la salud, por lo que constituye un requisito que hace parte del tratamiento médico recomendado o establecido, que de no darse acarrea la no materialización de la garantía de este derecho fundamental.

De igual sentido, la jurisprudencia constitucional[[8]](#footnote-9), ha reconocido el principio de accesibilidad como elemento fundamental del derecho a la salud, en la medida que de no existir dicha garantía no podrá entonces hablarse de un servicio en salud ininterrumpido y de calidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en el marco del principio de integralidad en consonancia con el principio de accesibilidad, el máximo tribunal de lo constitucional ha apuntalado en sentencia T-121/21 lo siguiente: “***Para determinar cuándo deben ser prestados estos servicios es necesario: i) constatar la capacidad socioeconómica del peticionario; ii) evidenciar cómo la ausencia del servicio implica poner en riesgo la integridad física del paciente; y iii) particularmente, en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración*** (énfasis extratextual). Se colige entonces que por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación deben ser asumidos por este mismo, no obstante, el alto tribunal de lo constitucional ha delineado reglas excepcionales que permitan a la entidad financiar los gastos de estadía, esto es *i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.* (Sentencia T-259/19).

No sobra mencionar, el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, -literal C-, del cual se reza: “*(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física,**la asequibilidad económica y el acceso a la información*”.

**6.4 Caso concreto**

Descendiendo al caso que concita esta Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos de estirpe fundamental a la salud, al debido proceso y a la vida, argumentando que el señor Jhon Wilder Becerra Cuervo requiere que el BASMAT autorizara la práctica de los exámenes de retiro definitivo como soldado profesional, tras el silencio de dicha entidad frente a tal pedimento.

El extremo pasivo del litigio no ejerció su derecho de contradicción frente a la acción que signaba en su contra, por lo cual, en virtud al artículo 20 del decreto 2591 del año 1991, en principio se consideran cierto los hechos plasmados en el escrito de tutela.

Con todo, durante el trasegar de la sede de tutela, se allegó al juzgado de origen, por parte de la entidad accionada, copia de las autorizaciones de los exámenes de retiro solicitados por la parte actora, el cual se construye de la siguiente manera:

En la especialidad de otorrinolaringología, audiometría tonal con la autorización No. AUT.2023-03-898901[[9]](#footnote-10), audiometría verbal logo audiometría con la autorización No. AUT.2023-03-898902[[10]](#footnote-11), cita control con resultados por otorrinolaringología para definir concepto con la autorización No. AUT.2023-03-898520[[11]](#footnote-12), eletronistagmografia con la autorización No. AUT.2023-03-898329.[[12]](#footnote-13) En la especialidad en Neurología, tac cráneo simple con la autorización No. AUT.2023-03-898330[[13]](#footnote-14) y Consulta Especializada Control Neurología (control con resultados) con la autorización No. AUT.2023-03-898900.[[14]](#footnote-15) Debe advertirse que 5 de las 6 autorizaciones que se extendieron, se deben practicar en la ciudad de Bogotá, según reza tales autorizaciones, en donde se establece, por ejemplo, que la IPS DESTINO es el HOSPITAL MILITAR CENTRAL que queda en la ciudad capital de nuestro país.

A tono con lo anterior, para el caso *sub examine*, se logra vislumbrar que la entidad cumplió con el encargo el cual está compelida a realizar, bajo la luz del artículo 8 del Decreto 1796 del año 2000, pues está conminada a practicar el examen de retiro dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo que informe el retiro definitivo del marcial (artículo 20 del Decreto 1793 de 2000), por lo cual, le asiste acertamiento al a-quo, al considerar que operó una carencia actual de objeto por sustracción de materia, al determinarse por fenecidos los hechos que generarían a todas luces un daño irremediable.

Sin embargo, la Sala no avala la decisión del juez de primera instancia de ABSTENERSE de imponer orden respecto de los viáticos solicitados por la parte actora, bajo el argumento de que aquella no demostró su precaria situación económica, porque, en este caso es aplicable la presunción establecida en el artículo 20 del decreto 2591 del año 1991, por cuanto la entidad demandada no contestó la demanda de tutela, amén de que el actor hizo varias afirmaciones indefinidas en su demanda de tutela, que invierten la carga de la prueba en el Batallón.

En esta línea procede la Sala a resolver lo concerniente a los gastos de transporte y estadía que demanda la práctica de un examen o procedimiento médico fuera del lugar de residencia, para lo cual es menester rememorar que se ha determinado que el transporte y viáticos de un paciente, no constituye un servicio médico; no obstante, obedece a un elemento de acceso efectivo a los servicios de salud, razón por la cual su inobservancia podría resquebrajar el principio de accesibilidad como elemento fundamental del derecho a la salud, en la medida que de no existir dicha garantía no podrá entonces hablarse de un servicio en salud ininterrumpido y de calidad.

De conformidad con lo demarcado líneas arriba, en lo atinente a las reglas excepcionales que permitan a la entidad financiar los gastos de estadía, establecidas por la **Sentencia T-259/19**[[15]](#footnote-16)**, se tiene lo siguiente:**

1. *“se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos”:* De acuerdo a lo afirmado en la demanda de tutela (hechos que se consideran ciertos de acuerdo al artículo 20 del decreto 2591 del año 1991), para la parte actora le es imposible sufragar dichos costes en razón a que devenga un salario mínimo, del cual dependen sus dos hijos menores de edad, su esposa y su señora madre, salario destinado a la alimentación, vestuario, transporte, colegiatura, arriendo, servicios del hogar, entre otros.
2. *“se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente”:* La falta de financiamiento de los gastos de estadía requeridos por el demandante, pone en peligro su vida y su salud, toda vez que, como se observa en la copia de autorizaciones adosada precedentemente, 5 de las 6 órdenes, deben practicarse en la ciudad de Bogotá, lo que de suyo, hace que se vuelva imprescindible que la entidad accionada asuma su costo con el fin de hacer efectivas las autorizaciones médicas, con el fin de no producir desmedros de salud irreversibles y resquebrajar la calidad de vida del actor.
3. *“en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”:* En principio no se observa que el alojamiento sea de gran necesidad, pues en el escrito de impugnación manifiesta el actor que *“La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración”* ; sin embargo, la ciudad de Bogotá dista de la ciudad de Pereira, por lo menos 8 horas por tierra, salvo que el traslado se haga por vía aérea, amén de las grandes distancias que hay entre el terminal terrestre o el aeropuerto, según sea el caso, hasta el sitio donde se deben practicar los exámenes, particularidades que no pueden pasar inadvertidas. En consecuencia, el alojamiento y la alimentación deben considerarse dentro de los gastos que implica la práctica de los exámenes médicos ordenados por el Batallón, por la dificultad que se presenta para una persona ir y volver el mismo día a practicarse exámenes médicos desde la ciudad de Pereira hasta Bogotá.

En este orden de ideas, como quiera que hay lugar a financiar los gastos de traslado, alojamiento y de alimentación, habida cuenta de la precaria situación económica que padece el tutelante, se revocará parcialmente el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que hay hecho superado respecto de las órdenes médicas, adicionando que dichas autorizaciones médicas deben practicarse dentro de los dos meses siguientes a la notificación de esta sentencia. Por otra parte, se revocará el numeral segundo, para en su lugar ordenar que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación sean sufragados por la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**VII. RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, el cual quedará de la siguiente manera: DECLARAR la carencia actual de objeto PARCIAL en la acción instaurada por el señor JHON WILDER BECERRA CUERVO, con cédula de ciudadanía Nro. 80059038 en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 8 SAN MATEO DE PEREIRA, respecto de las autorizaciones médicas que la misma entidad emitió en favor del actor. Para la práctica de todas y cada una de las referidas autorizaciones médicas, se le concede a la mencionada entidad, representado por el Mayor JOHANN PETER PINZON RAMIREZ en su calidad de Director del establecimiento de sanidad militar Batallón de artillería número 8 San Mateo, o quien haga sus veces, el plazo de dos (2) meses contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia impugnada de conformidad a las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En su lugar, ORDENAR que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que demande la práctica de cada una de las autorizaciones médicas que el Señor JOHN WILDER BECERRA CUERVO, identificado con cédula de ciudadanía 80.059.038 deba realizarse en la ciudad de Bogotá, sean sufragados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 8 SAN MATEO DE PEREIRA, representado por el Mayor JOHANN PETER PINZON RAMIREZ en su calidad de Director del establecimiento de sanidad militar Batallón de Artillería número 8 San Mateo, o quien haga sus veces.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 353 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Magistrado ponente. - Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 1015 del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006). Expediente T-1413095. Magistrado ponente. – Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-3)
3. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 370 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020). Expediente T-7.608.624. Magistrado ponente. – Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 114 del tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018). Expediente T-6.492.167. Magistrado ponente. – Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 565 del veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014). Expediente T-4.291.943. Magistrado ponente. - Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 222 del dos (2) de abril de dos mil catorce (2014). Expedientes T-4143382, T-4148791, T-4143384. Magistrado ponente. – Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-7)
7. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 309 del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018) Expediente T-6.660.325. Magistrado ponente – José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 03-02-2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-9)
9. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 4. [↑](#footnote-ref-10)
10. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 6. [↑](#footnote-ref-11)
11. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 1. [↑](#footnote-ref-12)
12. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 2. [↑](#footnote-ref-13)
13. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 3. [↑](#footnote-ref-14)
14. Carpeta de primera instancia, archivo 08OrdenesMedicas, folio 5. [↑](#footnote-ref-15)
15. *“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.* [↑](#footnote-ref-16)