



Cartagena de Indias, diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-014-2018-00032-00
Demandante	LUIS CARLOS MONROY MINOTA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS
Tema	REEMBOLSO DE GASTOS DE TRANSPORTE ALOJAMIENTO Y MANUTENCIÓN.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, el señor LUIS CARLOS MONROY MINOTA contra la sentencia de fecha cinco (05) de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se rechazó la tutela por improcedente, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD MILITAR SECCION MEDICINA LABORAL.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

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

- *“Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna en cuanto a los gastos de reembolso y traslado, alojamiento, alimentación, viáticos, citas y valoraciones médico laborales en persona discapacitada.*
- *Ordenar al Director de Sanidad Militar, en el término de 48 horas, el reembolso de los viáticos gastados desde el mes de septiembre de 2017, hasta la fecha con mi acompañante.*



- *Ordenar al Director de Sanidad Militar, que los gastos que prosigan de viáticos para citas médicas, en otras ciudades sean sufragados, por la Dirección de Sanidad Militar. "*

1.2. HECHOS (Fs. 1-2)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- El accionante el 6 de diciembre de 2017 solicitó al Jefe de Medicina Laboral de Sanidad Militar, al señor Teniente Coronel ENRIQUE ALFONSO HERNANDEZ, reembolso de los viáticos por hospitalización debido a la realización de un cateterismo cardíaco y una colonoscopia total y demás exámenes médicos, desde septiembre de 2017 en atención a desplazamientos a las ciudades de Barranquilla, Santa Marta y Bogotá.
- El accionante manifestó ser una persona discapacitada, con pérdida de la capacidad laboral del 74.54%, y su esposa YULIS MARTÍNEZ PAUT quien es su acompañante a las citas médicas en Barranquilla, Santa Marta y Bogotá, también tiene una discapacidad por columna del 64.5%, emitida por el Fondo de Pensiones.
- En el mes de mayo de 2017 Medicina Laboral de Bogotá expidió los conceptos y calificó ficha médica, gracias a una Acción de Tutela del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito que les ordenó calificar ficha médica y expedir los conceptos, para realizarlos en las ciudades mencionadas, como son: cardiología, urología medicina interna, psiquiatría, coloproctología, medicina del dolor, dermatología, fisiatría, ortopedia, gastroenterología, otorrinolaringología.
- Manifestó que en la actualidad se encuentra en la ciudad de Cartagena sufriendo una enfermedad llamada Estrés Postraumático, emitida por el médico psiquiatra MIGUEL ANGEL SABOGAL, del Hospital Naval de Cartagena, que evidencia se encuentra incapacitado por problemas psiquiátricos desde el año 2015.
- Manifestó el accionante, que además de él y su cónyuge, su núcleo familiar también tienen enfermedades y discapacidades, es decir, sus hijos SARIT JULIETH y LUIS FELIPE MONROY tienen una enfermedad



llamada anemia de células falciformes, su madre BERCELIA MINOTA HINESTROZA es una persona adulta mayor y tiene enfermedades como diabetes, hipertensión, glaucoma y ceguera total y su hermana MAGDALENA BARRIOS HINESTROZA sufre esquizofrenia paranoica

- Expuso el accionante que no tiene ningún familiar que les ayude a sufragar gastos para realizar conceptos médicos en las diferentes ciudades de Barranquilla, Santa Marta y Bogotá.
- Según respuesta recibida por el accionante debido a la petición de reembolso, el Mayor LUIS ALFREDO TABERAS ALZATE, manifestó que los reembolsos de viáticos no se pueden hacer, si no la familia es quien debe asumir los gastos de los conceptos, viajes a Barranquilla, Santa Marta y Bogotá.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA (Fs. 121-123)

En la contestación de Tutela, la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, solicitó la improcedencia de la acción de tutela ya que no procede asumir los gastos solicitados en la medida de que el accionante no tiene cita médica asignada en lugar distinto al de residencia y las obligaciones de la Dirección no están enmarcadas en el reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento, y alimentación de los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares asignados a los Establecimientos de Sanidad Militar del Ejército.

Manifiesta DISAN que no es de su competencia solventar los gastos que pretende el accionante y que no hay lugar a ningún tipo de reembolso por su parte, ya que la naturaleza jurídica de esa Dirección es la prestación de servicios médicos, mas no solventar los gastos de transporte para atender citas con el fin de definir situación médico laboral.

Advierte que la atención del accionante se encuentra a cargo del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, que depende de LA DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL, es decir que está siendo atendido en su lugar de residencia y que si bien por atenciones esporádicas para realizar el examen médico laboral debe desplazarse, lo cual es una situación excepcional y que el accionante tiene los medios para sufragar dichos gastos ya que se encuentra ACTIVO



como consta en el Sistema Integrado de Talento Humano y le pagan un salario.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 125 - 131)

A través de sentencia de fecha cinco (05) de marzo de 2018, el A quo decidió **declarar improcedente** la tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el precedente Constitucional, la Sala concluye que en el caso concreto, la orden de reembolso de los gastos no procede a través de la acción de tutela, al no encuadrar dentro de las excepciones para concederla, toda vez que el propósito de esta acción es la salvaguarda de los derechos fundamentales y no la reclamación de una suma de dinero o para resolver controversias de naturaleza económica, además lo anterior se refuerza teniendo en cuenta que existen otros mecanismos para reclamar dichas pretensiones económicas y que no han sido agotadas aun.

Frente a la valoración médico laboral, teniendo en cuenta el precedente Constitucional, dentro del derecho pensional es importante la valoración de la capacidad laboral, porque constituye el medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales se vulneran cuando se niegue la valoración o no se practica a tiempo, complicando con ello la situación del afectado.

Por otro lado, en relación con la pretensión de entrega de gastos por concepto de viáticos que se sigan generando, revisado el expediente, advierte el Despacho que no acreditó el actor que a la fecha se encuentre programada cita para atención fuera de la ciudad de Cartagena, ni que solicitó los gastos para su desplazamiento, junto con un acompañante y este le fue negado por la accionada. Así las cosas, se concluye que se está frente a un hecho futuro e incierto, consistente en la negativa en suministrar lo relacionado con viáticos, siendo que no se muestra la expedición de orden médica para atención en lugar diferente al de su domicilio; al respecto, ha sido enfática la jurisprudencia constitucional, en que la acción de tutela se torna improcedente.

Finalmente concluye el despacho que la presente acción de tutela resulta improcedente respecto al suministro de viáticos futuros e inciertos; no sin



antes señalar que en el evento de expedirse tales órdenes y la entidad se niegue a suministrar lo correspondiente, es decir, surgir una situación diferente a la que se estudia, puede instaurarse acción de tutela para amparar los derechos que se consideren violados.

4. IMPUGNACIÓN (Fs. 83-85)

En el escrito de impugnación, el actor reitera su condición grave de salud y la de sus familiares, además manifiesta que su núcleo familiar depende económicamente de él y que la cuenta de ahorros donde recibe su salario, se encuentra embargada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Turbaco, de acuerdo a la resolución de embargo vista a folio 164.

Manifiesta que el Hospital de esta ciudad es de la **Armada Nacional** y que él hace parte del Ejército Nacional de Colombia, lo cual indica que por regla general deba desplazarse hasta la ciudad de Barranquilla y Santa Marta para realizar los conceptos médicos, pues por motivos geográficos el Ejército Nacional no cubre la zona de Cartagena, ya que es labor de la Armada Nacional.

Advierte el actor, que dentro del estudio de la presente acción de tutela no se tuvo en cuenta el precedente de la sentencia T-487 de 2014, que establece “un paciente ambulatorio debe acceder a un servicio que no está disponible en su lugar de residencia y que necesita ser transportado a un lugar diferente.” Agrega que todos los dispensarios del Ejército Nacional se encuentran, los más cercanos, en Barranquilla y Santa Marta.

Aclara el actor que todas las autorizaciones emitidas por el Dispensario de Barranquilla y los conceptos médicos emitidos por la médico Capitán Mauren Payares, jefe de Medicina Laboral de Santa Marta, no son labores administrativas, son ordenes médicas de unas patologías; como son: estrés postraumático, discopatía degenerativa y hemorroides grado 3. Además establece que es falso que recibe una pensión de invalidez, como lo estableció DISAN, ya que en el 2016, en la realización de la Junta Médica Laboral, donde lo calificaron con 74.4% de pérdida de la capacidad laboral sin reubicación, el Ejército Nacional no lo retiró del servicio activo y hasta la fecha desde hace dos años, aún se encuentra en servicio activo, lo que constituye una violación al debido proceso.



El accionante solicitó nuevamente le sean amparados sus derechos fundamentales y que le sea ordenado a la DISAN, reembolso de los viáticos gastados como persona discapacitada y que sean costeadas todas las citas médicas que se manifiesten en adelante.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 22 de febrero de 2018 (F. 113), notificada el 22 de febrero de 2018 (F. 114).

El día 27 de febrero de 2018, DISAN, envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fs. 121-123)

El 5 de marzo de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (F. 125-131) y el día 7 de marzo de 2018 (Fs.152-154) 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 8 de marzo de 2018 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (F. 201)

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 Cuarto 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:

¿En el sub judice es procedente la tutela para la restitución o reembolso, de los viáticos asumidos por el accionante para él y su cónyuge, atendiendo al desplazamiento, alojamiento y alimentación en ciudades distintas al domicilio del accionante, para asistir a la valoración por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y/o citas médicas?

Si la respuesta es negativa, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará.

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, confirmará el fallo impugnado debido a que la tutela no es el mecanismo procedente para solicitar el reembolso de gastos de traslado, alojamiento y alimentación.

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:

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.

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



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.

Procedencia de la Acción de Tutela para obtener el reembolso gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

En primer lugar, precisa la Sala, que la jurisprudencia constitucional contempla la posibilidad que las EPS cubran los gastos de transporte, alojamiento del paciente y de un acompañante si lo amerita, cuando el paciente requiera tratamientos o procedimientos médicos por fuera del lugar de su residencia; lo cual generalmente procede cuando el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para asumir dichos gastos y que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En este orden, la Corte Constitucional en sentencia T-550 de 2009, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo ha reconocido que:

*"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica **depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar.***



En sentencia T-346 de 2009, se reiteró que la jurisprudencia constitucional ha señalado, que **en algunas oportunidades se ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente “para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.**

No obstante lo anterior, cuando el paciente asume directamente el pago de los gastos necesarios para trasladarse fuera de su domicilio para cumplir con una cita médica, si bien le asiste el derecho a solicitar ante su EPS el reembolso de las sumas pagadas, frente a la negativa de dicha entidad, no puede acudir a la acción de tutela para obtener el referido reembolso, por cuanto dicha pretensión tiene naturaleza económica lo cual resulta ajeno a la finalidad de acción de amparo y además ya se encuentra superada la situación que generaba la amenaza o vulneración al derecho fundamental respectivo; de tal manera que lo procedente es acudir a la vía ordinaria laboral, en los términos previstos en el artículo segundo de la Ley 712 del 2001.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en sentencia T- 671 de 2013 dispuso:

“Respecto a la solicitud de reembolso del costo en que el accionante incurrió en el traslado a otra ciudad, precisa la sala que dicha pretensión tiene carácter económico y que la acción de tutela, no constituye el mecanismo apto para obtener devoluciones de dineros. Al efecto, el demandante cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para deducir la responsabilidad que pueda caberle a quienes jurídicamente deban asumirla.”²

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

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

- El accionante se trasladó a las ciudades de Barranquilla, Santa Marta y Bogotá, para continuar con el trámite ante la Junta de Calificación Laboral, acreditando el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento (Fs. 7-19).

² Corte Constitucional – Sentencia T – 671 de 2013. M.P Gabriel Mendoza Martelo.



- Que la Señora Bercelia Minuta Hinstroza madre de Luis Carlos Monroy Minota, depende económicamente de este, de acuerdo a declaración ante la Notaría Quinta de Cartagena, vista a folio 42.
- Que la Señora Yulis del Carmen Martínez Pautt, cónyuge del accionante, padece diversas patologías físicas y psicológicas, con porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 64.5%. (F.36)
- El accionante ha presentado diversos cuadros de incapacidad, por Trastorno de estrés postraumático, esquizofrenia paranoide desde 2015 hasta 2018. (Fs. 47-59)

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

El señor, LUIS CARLOS MONROY MINOTA, presentó acción de tutela contra, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD MILITAR SECCION MEDICINA LABORAL, a efectos de que se le ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

Para el restablecimiento de sus derechos solicita se ordene a la accionada el reembolso de los gastos de transporte, alojamiento y manutención en que incurrió para trasladarse a las ciudades de Barranquilla, Santa Marta y Barranquilla, con el fin de acudir a citas médicas y a la Junta de Calificación Laboral.

El Juez de primera instancia declaró improcedente la tutela para obtener el reembolso de los citados gastos; decisión que fue objeto de la impugnación, de la cual se ocupa la Sala en este momento.

En este contexto, 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, la acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria; y su finalidad es la de la protección de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o conculcados.



En este orden el carácter subsidiario, conlleva a que las controversias relacionadas con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltas por las vías ordinarias, ya sean jurisdiccionales o administrativas y solo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no sean idóneas para evitar un perjuicio irremediable resulta viable acudir a la acción de tutela.

Así las cosas, como se precisó en párrafos precedentes por un lado si bien, por regla general es procedente el reconocimiento y pago de los gastos de transporte alojamiento y manutención a un paciente cuando el mismo requiera de atención médica en un lugar diferente al de su residencia, por considerar que dichos gastos hacen parte del derecho a la salud, en virtud del Principio de la Integralidad de dicho derecho, cuando el paciente asume directamente el pago se supera la situación de amenaza o vulneración; lo que en principio torna improcedente la tutela para obtener el reembolso de dichos gastos; aunado a lo anterior, la acción de tutela no es el mecanismo para formular pretensiones económicas.

En este sentido, en el sub judice como bien lo precisó el A-quo la acción de amparo constitucional resulta improcedente; debido a que en dicha solicitud subyace una controversia relacionada con la seguridad social en salud, la cual por mandato del numeral cuarto del artículo segundo de la ley 712 del 2001, debe ser resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria; razón por la cual se confirmará en su integridad el fallo de primera instancia.

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: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha cinco (05) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se rechaza por improcedente la solicitud de Tutela del señor LUIS CARLOS MONROY MINOTA de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a las partes y al Juez sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

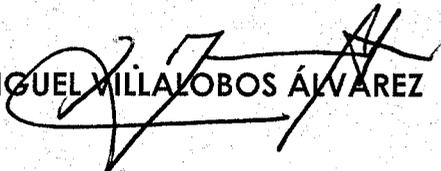


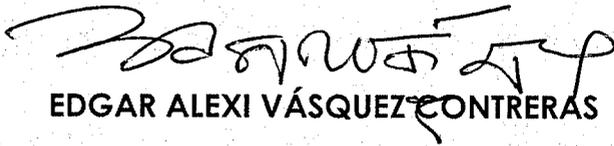
TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

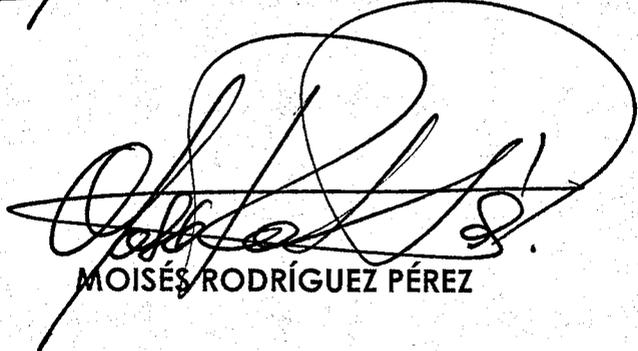
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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 ÁLVAREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ