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.

**TEMAS: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / CARÁCTER FUNDAMENTAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / APELACIÓN / GASTOS DE TRASLADO A LA SEDE DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN / ES OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES.**

… la señora Aracelly Osorio concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual estima vulnerado ante la negativa de Colpensiones de reconocer los gastos de traslado vía aérea a la ciudad de Bogotá, lugar donde se encuentra la sede de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez…

… los dictámenes de pérdida de capacidad laboral se constituyen en una de las formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que con él no se busca un mero concepto, sino verificar el eventual cumplimiento de uno de los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de invalidez.

… en lo atinente al pago de gastos de traslado de los afiliados que requieren ser valorados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con sede en Bogotá, debemos remitirnos al artículo 34 del Decreto 1352/13…

… Colpensiones es la entidad obligada a asumir el pago de gastos de traslado de la accionante a la ciudad de Bogotá, con el fin de que sea valorada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y así poder culminar su proceso de PCL.

… como quiera que la demandante no cuenta con los recursos económicos para costear los gastos de traslado para ella y un acompañante a la ciudad de Bogotá, como situación que no ha sido controvertida por Colpensiones, no quedaba alternativa diferente que ordenar a la AFP el reconocimiento de esos gastos…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación No.566

Hora: 8:15 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el Gerente de Defensa Judicial de **COLPENSIONES** contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta capital, a consecuencia de la **acción de amparo** promovida por la señora **ARACELLY OSORIO AGUIRRE,** contra le entidad impugnante.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea en el escrito de tutela la accionante, se puede concretar así: (i) en **marzo 23 de 2022** fue calificada por la **Junta Regional** **de Calificación de Invalidez de Risaralda**, según dictamen No 42085611-322 que arrojó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 59.29%, con fecha de estructuración de septiembre 19 de 2022 por enfermedad de origen común; (ii) en **mayo 20 de 2022** la JRCIR le comunicó que COLPENSIONES presentó recurso de reposición y apelación contra el referido dictamen; (iii) la **Junta Nacional** **de Calificación** programó valoración para **marzo 16 de 2023** a las 9:15 horas, con la finalidad de emitir la calificación en segunda instancia; (iv) por su estado de salud requiere el acompañamiento de otra persona para asistir a esa cita, además, el reconocimiento de viáticos; (v) por lo anterior, mediante petición de **enero 25 de 2023** le solicitó a COLPENSIONES reconocer los viáticos para ella y un acompañante; y (vi) la entidad a la fecha de presentada la acción de tutela no se había pronunciado.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social, y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES autorizar los viáticos para ella y un acompañante para viajar a la cita ante la Junta Nacional de Calificación.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** El juzgado admitió la acción constitucional -mediante auto de marzo 07 de 2023-contra COLPENSIONES y vinculó oficiosamente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Las entidades se pronunciaron así:

*- La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES* informó que la Dirección de Medicina Laboral se encuentra realizando el estudio de viabilidad de los valores para el reconocimiento de viáticos. Sin embargo, en este asunto no se agotó el requisito de subsidiariedad indispensable para la acción de tutela, toda vez que existen mecanismos judiciales idóneos para la atención de dichas pretensiones.

Pidió que se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son improcedentes, y no se cumplen los requisitos del artículo 6° del Decreto 2591/91.

*- El Abogado de la Sala Dos de Decisión de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN* manifestó que desde el pasado noviembre 16 de 2022 le fue comunicado a COLPENSIONES la citación realizada a la señora **OSORIO AGUIRRE**. Y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 1352/13, le compete a COLPENSIONES el pago de gastos de traslado, valoración por especialistas y exámenes complementarios que se requieren.

Por tanto, y como quiera que la JNC no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, solicitó ser desvinculada del trámite de la acción de tutela.

**3.2.-** El despacho mediante providencia de marzo 21 de 2023 amparó los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social de la señora **ARACELLY OSORIO AGURIRE,** y emitió las siguientes órdenes: (i) que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el término de cuarenta y ocho (48) horas, programe una nueva cita para valoración en segunda instancia, la que no podrá ser superior a los 30 días hábiles siguientes a la notificación que para el efecto deberá surtirse, en atención a su estado de salud -lo anterior, siempre que la accionante no hubiese podido asistir a la cita programada para el pasado 16 de marzo de 2023-; y (ii) que COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, -si aún no lo ha hecho-, responda el derecho de petición presentado en enero 25 de 2023, además, disponer y verificar que se realicen todas las actuaciones administrativas necesarias para reconocer y pagar a favor de la señora **OSORIO AGUIRRE** los gastos necesarios para su desplazamiento y el de un acompañante desde la ciudad de Pereira hasta Bogotá D.C. vía aérea y los transportes terrestres en cada ciudad para asistir a la cita que para el efecto programe la JNC. En caso de que la accionante hubiese asistido a la cita, deberá reconocer el valor de los gastos en que la misma hubiera incurrido, incluidos, los del acompañante.

Para llegar a la anterior determinación, el funcionario a quo argumentó que se probó: (i) que la señora **OSORIO AGUIRRE** tiene un pronóstico de salud desfavorable razón por la fue calificada por la JRCIR; (ii) le solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de viáticos para asistir a una cita de valoración ante la JNCI; (iii) la AFP fue la entidad que interpuso el recurso de apelación contra el dictamen emitido por la JRCIR; y (iv) de la historia clínica de la accionante se extrae que requiere ayuda para todas sus actividades diarias y se recomienda para sus desplazamientos intermunicipales de más de una hora utilizar vía área y con acompañante.

Y aunque las entidades eran conocedoras de que la cita estaba programada en el interregno del trámite de la tutela, ninguna informó si en efecto la paciente fue valorada en marzo 16/23. Por tanto, en este asunto se evidencia la transgresión de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no ha recibido respuesta alguna a su solicitud elevada desde enero 25 de 2023, y mucho menos le han sido reconocidos y pagados los gastos que reclama con el fin de asistir a la calificación de segunda instancia por parte de la JNCI.

4.- IMPUGNACIÓN

El Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591/91, y por cuanto no se demostró que la entidad haya vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la accionante. Argumentó:

La orden impartida por el despacho desconoce el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, toda vez que existen otros medios para obtener el reconocimiento de los viáticos que se piden, como lo sería el agotar la vía administrativa.

Adicionalmente, dentro del trámite tutelar no se obtuvo la certeza sobre la asistencia o no de la accionante a la cita el pasado 16 de marzo de 2023, lo que hace improcedente el pago de viáticos y gastos de traslado de la accionante.

En caso de que la señora **ARACELLY OSORIO** no haya comparecido a la citada programada, COLPENSIONES no tiene conocimiento sobre una nueva fecha para la referida valoración, información que resulta inescindible, como quiera que se tiene en cuenta para adelantar los trámites logísticos, es decir, para la reserva de los vuelos, transporte y alojamiento.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta capital, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto que contiene el fallo impugnado, en cuanto tuteló el amparo pretendido por la señora **ARACELLY OSORIO AGUIRRE** frente a COLPENSIONES. De acuerdo con el resultado, se adoptará la determinación pertinente, ya sea convalidando la providencia, modificándola o revocándola, en los términos que lo pide la entidad impugnante.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En el presente caso, la señora **ARACELLY OSORIO** concurre ante el juez constitucional con el fin de lograr la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual estima vulnerado ante la negativa de COLPENSIONES de reconocer los gastos de traslado vía aérea a la ciudad de Bogotá, lugar donde se encuentra la sede de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ la cual tiene a cargo la valoración de su pérdida de capacidad laboral.

El funcionario de primer nivel accedió a las pretensiones de la accionante y consideró que le corresponde a COLPENSIONES reconocer esos gastos de transporte, toda vez que requiere ser valorada por la JNCI ante el recurso de apelación que interpuso la AFP, y es una persona que por su estado de salud requiere desplazarse a la ciudad de Bogotá vía área y con un acompañante, lo que incluso se encuentra sustentado por el mismo médico en la historia clínica.

Por su parte, COLPENSIONES se muestra inconforme con la decisión, y argumenta que: (i) la acción de tutela es improcedente para decidir lo que por vía de tutela reclama la accionante; (ii) que ante la falta de información de si la señora ARACELLY OSORIO asistió a la cita médica programada para marzo 16 de 2023 es improcedente reconocer y pagar los viáticos; y (iii) la AFP debe contar con información de la fecha y hora de la valoración para poder acceder a lo solicitado.

Debe recordarse, que el derecho a la seguridad social se consagra como una prerrogativa de rango fundamental que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional, y cuyo carácter es irrenunciable. Además, en la mayoría de eventos ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital, en especial, si se le mira de cara al reconocimiento de las contingencias especiales de invalidez, vejez o muerte.

Por tanto, puede afirmarse que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral se constituyen en una de las formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que con él no se busca un mero concepto, sino verificar el eventual cumplimiento de uno de los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de invalidez.

Ahora, en lo atinente al pago de gastos de traslado de los afiliados que requieren ser valorados por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ con sede en Bogotá, debemos remitirnos al artículo 34 del Decreto 1352/13, el cual reza:

*“ARTÍCULO 34. Pago de*gastos *de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios.*Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera:

a) **Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral**; -Negrilla de la Sala-

b) Por el paciente, en el evento que solicite la revisión de la pensión de invalidez cuando esta haya sido suspendida según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 o las normas que las modifique, adicionen o sustituyan;

c) El empleador cuando llegue a las Juntas de Calificación de Invalidez a través del Inspector de Trabajo.

PARÁGRAFO 1°. Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar la dignidad humana.

PARÁGRAFO 2°. Cuando la persona objeto de dictamen solicite la práctica de exámenes complementarios o valoraciones por especialistas no considerados técnicamente necesarios para el dictamen, por los integrantes de juntas, el costo será asumido directamente por este solicitante. Estos gastos serán reembolsados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Entidad Administradora del Fondo de Pensiones, Entidad Administradora de Régimen Prima Media según como corresponda, cuando el dictamen en firme sea a favor frente a lo que estaba solicitando la persona objeto del dictamen.

PARÁGRAFO 3°. Las entidades de seguridad social anteriormente mencionadas realizarán los respectivos recobros una vez el dictamen quede en firme”.

Como se observa, y sobre ello no hay discusión alguna, COLPENSIONES es la entidad obligada a asumir el pago de gastos de traslado de la accionante a la ciudad de Bogotá, con el fin de que sea valorada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y así poder culminar su proceso de PCL.

Sin embargo, en este asunto, la AFP se ha mostrado insensible frente a la situación de la señora **ARACELLY OSORIO**, toda vez que la accionante desde enero 25 de 2023 le solicitó el reconocimiento y pago de los viáticos, pero la entidad ha guardado total silencio, y solo hasta al traslado de la acción de tutela e incluso en la impugnación expresa unos argumentos totalmente injustificables del motivo por el cual no ha procedido a garantizar el traslado de la accionante y un acompañante a las instalaciones de la JNCI ubicada en la ciudad de Bogotá.

Es inaceptable que COLPENSIONES señale que el reconocimiento y pago de los viáticos es improcedente por cuanto no tiene conocimiento si la accionante asistió o no a la cita programada para marzo 06 de 2023, cuando indudablemente es la misma entidad la que debió garantizar la asistencia a esa valoración. Por obvias razones primero se debe garantizar el traslado.

Ahora, COLPENSIONES se contradice en sus argumentos, pues señala que para poder garantizar el reconocimiento y pago de viáticos se debe informar la fecha y hora de la valoración, pero desconoce que eso fue lo que precisamente ocurrió, toda vez que la accionante desde enero 25 de 2023 le informó a la entidad sobre la necesidad de ese reconocimiento para poder asistir a la cita que programó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Así las cosas, como quiera que la demandante no cuenta con los recursos económicos para costear los gastos de traslado para ella y un acompañante a la ciudad de Bogotá, como situación que no ha sido controvertida por COLPENSIONES, no quedaba alternativa diferente que ordenar a la AFP el reconocimiento de esos gastos en los términos en que lo dispuso la primera instancia, y por lo mismo el fallo confutado debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia de tutela proferida en marzo 21 de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), que amparó los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social de la señora **ARACELLY OSORIO AGURIRE** vulnerado por **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado