Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2018-00367-01

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Luis Hernán Tobón Vélez

Accionado Colpensiones

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Providencia: Segunda Instancia

**Temas: DERECHO A LA SALUD / CALIFICACIÓN PÉRDIDA CAPACIDAD LABORAL / VIÁTICOS PARA ACOMPAÑANTE / REQUISITOS / HECHO SUPERADO POR DAÑO CONSUMADO.**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, “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, Administradora del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente. Daño consumado: este se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. En este orden de ideas, ante la presencia de un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua, pues no se puede impedir que se presente la violación o que acaezca la amenaza, porque precisamente la misma ya ha ocurrido.

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Pereira, diez de septiembre de dos mil dieciocho.

Acta número \_\_\_\_ 10 de septiembre de 2018.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 31 de julio de 2018 dentro de la acción de tutela promovida por **Luis Hernán Tobón Vélez**contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, por la violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida y mínimo vital.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Se relata en el escrito de tutela que el accionante fue citado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para valoración médica el día 2 de agosto de 2018 a las 10:00 a.m., en aras de resolver el recurso de apelación interpuesto.

Indica que mediante oficio del 3 de julio del año en curso, radicó ante Colpensiones solicitud en aras de obtener autorización para el reconocimiento y/ rembolso de los gastos de traslado para el desplazamiento, manutención y alojamiento en la ciudad de Bogotá D.C, para él y un acompañante, a fin de asistir a la cita médica en mención; que el 18 de julio último, se le informó vía telefónica que su tiquete aéreo para el 02 de agosto estaba autorizado, ida y regreso, sin embargo, no le fue reconocido el de su acompañante. Aduce que en la actualidad tiene 67 años y padece enfermedad pulmonar crónica, por lo que en cualquier momento puede presentar un cuadro de Epoc, por lo que no se encuentra en condiciones de viajar solo; que ni él ni su grupo familiar cuenta con recursos económicos suficientes para asumir los gastos del traslado del acompañante

Por lo expuesto, pide que se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a Colpensiones autorizar y pagar los viáticos y tiquetes aéreos del acompañante para asistir a la valoración médica en mención.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado a la entidad accionada, quien a través del Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Jurídica, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues mediante oficio del 26 de julio de los corrientes, le informó al petente acerca de la solicitud de cubrimiento de los gastos de su acompañante para la asistencia a la cita médica de la Junta Calificadora. Por ende, solicita se declare improcedente el amparo constitucional.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La sentenciadora de primer grado mediante fallo del 30 de julio último, tuteló el derecho fundamental a la salud y el debido proceso del accionante, y en consecuencia, ordenó a Colpensiones que en el término de cuatro (4) horas siguientes a la notificación de la decisión, proceda si aún no lo ha hecho, a expedir, ordenar y entregar los viáticos aéreos (ida y regreso) con destino a la ciudad de Bogotá D.C., al acompañante del accionante, a fin de que asista a la valoración médica ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez programada para el día 2 de agosto de 2018 a las 10 a.m.

Para arribar a tal determinación, la a-quo luego de valorar las pruebas documentales que reposan en la actuación, estimó que están dados los presupuestos para ordenarle a la entidad accionada la financiación de un acompañante al paciente, puesto que posee discapacidad temporal y según su historia clínica requiere la presencia de asistencia para su desplazamiento.

***4. Impugnación.***

Colpensiones impugnó la decisión, arguyendo básicamente que no existe concepto médico que indique que el accionante requiere de un acompañante para el traslado a las juntas de calificación, por ende no es viable reconocer el pago de obligaciones que no son exigibles para el actor.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problema Jurídico***

*¿Estaba la entidad accionada obligada a sufragar los gastos de transporte del acompañante del accionante con destino a la ciudad de Bogotá, a fin de cumplir la cita de valoración médica ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez?*

*¿Hay lugar a proteger el derecho fundamental a la seguridad social invocado por el accionante?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada***

***3.1 Del derecho a la salud***

El derecho a la salud ha sido elevado a rango de fundamental, no solo en virtud de la Ley 1751 de 2015, sino de incontables pronunciamientos de la Corte Constitucional, siendo el más relevante el contenido en la sentencia T-760 de 2008, que decantó de manera clara su fundamentalidad, partiendo de que el mismo protege múltiples ámbitos en la vida del ser humano y que es un presupuesto esencial e inherente para que materializar el principio de dignidad humana que sustenta la Constitución de 1991.

Tal derecho implica una serie de garantías que van desde la ubicación en uno de los campos de cobertura del sistema (régimen contributivo, subsidiado o personas vinculadas) hasta la atención integral de los servicios de salud que sean indispensables para recuperarla, mejorarla u optimizarla.

**3.2 De la calificación de pérdida de capacidad laboral**

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso garantía efectiva del derecho a la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictaminen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un determinado grupo de prestaciones asistenciales o económicas, que según el tipo de evento o situación, están a cargo de las entidades que componen el sistema general de seguridad social.

Entratándose del pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios para el traslado de un paciente ante las juntas de calificación de invalidez, el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, dispone lo siguiente:

*“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, Administradora 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.*

*b. Por el paciente, en el evento que solicite la revisión de la pensión de invalidez cuando ésta 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.”*

A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar a través de un esfuerzo prestacional, el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud de las personas que requieren una valoración médica para determinar su pérdida de capacidad laboral. La Corte Constitucional ha señalado algunas reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que comparten la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

Acorde con lo expuesto, se tiene que existe disposición normativa que obliga a las entidades administradoras que integran el Sistema General de Seguridad Social a asumir los gastos de traslado de un paciente a fin de que se practique la valoración médica para que sea calificado ante las Juntas de Calificación de Invalidez, y de un acompañante para dicha valoración, atendiendo el concepto médico.

**3.3 Carencia actual de objeto por daño consumado.**

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no tiene efectos, esto es, cae en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

En relación con el daño consumado, este se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. En este orden de ideas, ante la presencia de un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua, pues no se puede impedir que se presente la violación o que acaezca la amenaza, porque precisamente la misma ya ha ocurrido.

**3.4 Caso concreto**

Pues bien, en el caso puntual, no se discute que el accionante fue citado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para el día 02 de agosto del año en curso a las 10:00 a.m. en la Diagonal 36 BIS No. 20-74 Esquina, Avenida Parkway en la ciudad de Bogotá, a fin de practicarle la valoración médica correspondiente para completar un diagnóstico definitivo en orden a garantizar su derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Así mismo, que en la historia clínica del paciente se dejó expresamente consignado que este requiere de un acompañante para su desplazamiento en forma permanente, ver folio 13 vto. Así se colige igualmente de la certificación médica expedida por el Doctor Luis Humberto Santoyo, en la que hace constar que dada la discapacidad que presenta el accionante no sólo en razón de la edad sino también derivada de un cuadro clínico de Epoc Descompensado- Exacerbada en el mes de junio del año en curso, requiere de un acompañante para su desplazamiento ida y regreso para asistir a la cita ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Luego entonces, no milita duda en torno a que razón tuvo la a-quo al ordenarle a la entidad accionada el cubrimiento de los gastos de traslado para el acompañante, pues claramente conforme a los conceptos médicos el accionante requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento y garantizar su integridad física, amén de que demostró carecer de los recursos económicos suficientes para cancelar este tipo de servicios, siendo esa la razón por la que la accionada le otorgó tal beneficio para sí, negando el del acompañante, hecho que por demás no fue desvirtuado en el curso de esta acción.

No obstante lo anterior, dado que el accionante debió viajar sólo con el fin de asistir a la cita médica ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez programada para el pasado 02 de agosto último, tal cual lo informó vía telefónica al despacho del Magistrado Sustanciador la Secretaria del vocero judicial del accionante, y se deja constancia dentro del expediente, se advierte la configuración de una carencia actual de objeto por daño consumado, situación que consecuencialmente, hace que la orden de tutela relativa a lo solicitado en esta acción –*cubrimiento de los gastos de traslado del acompañante*- no surta ningún efecto, y por ende, resulte inocua, en tanto que, el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, se consumó, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro.

Por tal motivo, se revocará la decisión para en su lugar declarar la configuración de carencia actual de objeto por daño consumado.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

**Revocar** el fallo impugnado proferido el 30 de julio de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar:

**1. Declara** la carencia actual de objeto por daño consumado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**2. Notificar** la decisión por el medio más eficaz.

**3. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario