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: SEGURIDAD SOCIAL / GASTOS DE TRASLADO PARA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DEBE ASUMIRLOS LA AFP O LA ARL, SEGÚN EL ORIGEN DE LA CALIFICACIÓNIspecializado en / TAMBIÉN LOS DE UN ACOMPAÑANTE SI EL MÉDICO TRATANTE LO PRESCRIBE.**

En tratándose de este tipo de peticiones, el artículo 2.2.5.1.32 del Decreto 1072 de 2015 impone: “(…) Todos los gastos que se requieran para el traslado (…) 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: 1. 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 (…)”.

Así pues, es obligación de la accionada brindar este servicio siempre que la PCL del beneficiario tenga un origen común y cuente con concepto médico sobre la necesidad de un acompañante, la norma nada alude respecto de que la orden deba ser expedida por un especialista. En consecuencia, como el galeno adscrito a Medimás EPS SAS especificó las dolencias del quejoso y advirtió que: “(…) REQUIERE ACOMPAÑANTER (SIC) PARA SER ASISTIDO”; luego entonces, ningún obstáculo había para acceder al pedimento (Folio 8, este cuaderno).


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Guillermo Gutiérrez

Accionado (s) : Colpensiones

Vinculado (s) : Directora de Medina Laboral y otros

Radicación : 66001-31-21-001-2019-00012-01

Temas : Viáticos para asistir a la Junta de Calificación

Despacho de origen : Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en

 Restitución de Tierras de Pereira

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 133 de 04-04-2019

Pereira, R., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Refirió el accionante que con ocasión del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) que está adelantado para obtener la gracia pensional, fue citado para valoración médica el 26-02-2019, en la ciudad de Bogotá, y como carece de recursos económicos, elevó derecho de petición a Colpensiones para el suministro de viáticos y gastos de transporte con acompañante, pero le fue negado (Folios 2 a 5, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Se invocaron los derechos del debido proceso y seguridad social integral (Folio 4, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, (i) Se ordene al accionado suministrar los viáticos para asistir a la valoración programada para el 26-02-2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en Bogotá (Folio 4, este cuaderno).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 13-02-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinentes y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 14, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 15 a 16, ibídem). El 26-02-2019 se profirió sentencia (Folios 17 a 19, ibídem); y, por último, con auto del 04-03-2019 se concedió la impugnación formulada por la accionada (Folio 48, ib.).

El fallo opugnado concedió el amparo y ordenó a la entidad demandada asumir los costos de traslado del actor y de su acompañante, y el reintegro de los dineros que fueran pagados por él para asistir a la valoración de la PCL; pues consideró que (i) la petición de los viáticos estaba en trámite debido a la negativa del interesado para convalidar la reserva de los tiquetes aéreos; (ii) el médico general determinó que como consecuencia del estado de salud requería *“acompañante para ser asistido”*; y (iii) de acuerdo al Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.32 le corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones sufragar el traslado (Folios 17 a 19, ib.).

La parte accionada adujo en la impugnación que ordenó terminar el trámite de los viáticos a causa de que el actor no aceptó la reserva de tiquetes (ida y regreso) y en torno a la negativa para el reconocimiento de acompañante la decisión está fundamentada en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013 y en pronunciamiento de la Gerencia Nacional de Doctrina de la entidad, que impone al beneficiario la carga de allegar el concepto del especialista tratante que certifique la dependencia de un tercero, requisito que el interesado incumplió. Solicita revocar el fallo, y en su lugar, declarar improcedente el amparo y el archivo del expediente (Folios 38 a 41, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación de la accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa en razón a que el accionante está afiliado a Colpensiones y requirió el suministro de viáticos para asistir a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Folios 7, y 9 a 11, cuaderno principal). Por pasiva la Directora de Medicina Laboral, dependencia que dispuso el cierre del trámite administrativo (Artículo 4.3.2.4., Acuerdo 108 de 2017).

Respecto al Gerente de Determinación de Derechos, y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, carecen de legitimación puesto que no les compete resolver ese tipo de pedimentos, de tal suerte que se adicionará el fallo opugnado para declarar improcedente el amparo en su contra.

6.3.3. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) 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.”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Este último supuesto está satisfecho, pues la acción se presentó dentro de los seis meses siguientes a los hechos violatorio, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), pues la negación de los gastos de traslado data del 10-12-2018 (Folio 12, ib.) y la tutela se interpuso el 13-02-2019 (Folio 13, ib.).

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[2]](#footnote-2): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[5]](#footnote-5).

Ahora bien, como quiera que se trata de un acto administrativo, se colige que el actor puede ejercitar el mecanismo judicial ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa para rebatir la decisión de la autoridad enjuiciada en lugar de acudir a esta vía especial, empero, dado el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra en razón a la invalidez que lo aqueja, para esta Magistratura es indispensable flexibilizar el análisis de este presupuesto de procedibilidad.

Aquello de conformidad con lo dispuesto por la Alta Corporación Constitucional en su jurisprudencia[[6]](#footnote-6): *“(…) cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta (…) le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad (…)”.* (Sublínea de la Sala).

Al tenor de las pautas reseñadas, se advierte cumplida la subsidiaridad porque la negativa en el suministro de los viáticos para asistir a la cita programada para el 26-02-2019 en la ciudad de Bogotá, atrasó la valoración de la PCL para el 05-06-2019, lo que se traduce en un notable perjuicio de su derecho a la seguridad social, ya que se trata de un trámite indispensable a efectos de poder solicitar el reconocimiento de la eventual prestación social a que haya lugar.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Verificados los hechos, las pruebas, las respuestas e impugnación, advierte la Sala desde ya que la sentencia opugnada será confirmada en cuanto a la procedencia de la acción, para que la entidad accionada asuma los costos de traslado del beneficiario Guillermo Gutiérrez y de un acompañante a la ciudad de Bogotá, mientras que la orden para el reintegro de los dineros por esa misma prestación, se revocará, en virtud a que este mecanismo constitucional no puede implementarse con finalidades pecuniarias[[7]](#footnote-7). En caso de que haya asumido algún gasto deberá recobrarlo por la vía ordinaria (Artículo 2.2.5.1.32, parágrafo 2º, Decreto 1072 de 2015).

Ahora, el interesado cuestiona que Colpensiones haya cerrado el trámite de su solicitud al negarse a aceptar la reserva de los tiquetes aéreos expedidos a su nombre porque no habían sido autorizados los de su acompañante, pese a que así lo dispusiera el médico general que lo atendió.

Mientras que la inconformidad de la opugnante se centra en la falta de obligación para costear los gastos de traslado del acompañante y el reembolso de lo pagado, puesto que el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, hoy artículo 2.2.5.1.32 del Decreto 1072 de 2015, y el concepto emitido el 16-03-2015 por la Gerencia Nacional de esa entidad, exigen que el solicitante acredite la necesidad de la compañía de un tercero, mediante orden de un médico especialista (Folios 22 a 24, este cuaderno).

En tratándose de este tipo de peticiones, el artículo 2.2.5.1.32 del Decreto 1072 de 2015 impone: *“(…) Todos los gastos que se requieran para el traslado (…) 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: 1. 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 (…)”* Subrayas fuera del texto.

Así pues, es obligación de la accionada brindar este servicio siempre que la PCL del beneficiario tenga un origen común y cuente con concepto médico sobre la necesidad de un acompañante, la norma nada alude respecto de que la orden deba ser expedida por un especialista. En consecuencia, como el galeno adscrito a Medimás EPS SAS especificó las dolencias del quejoso y advirtió que: *“(…) REQUIERE ACOMPAÑANTER (SIC) PARA SER ASISTIDO”*; luego entonces, ningún obstáculo había para acceder al pedimento (Folio 8, este cuaderno).

Debe decirse que se trata de un profesional de la salud, por manera que su concepto, según la CC[[8]](#footnote-8): *“(…) es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente”.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia.
2. MODIFICAR su numeral 2º en el sentido que la autoridad encargada de autorizar los viáticos que requiere el accionante para asistir junto con un acompañante a la cita programada para el 05-06-2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es la doctora Ingrid Carolina Ariza Cristancho, en calidad de Directora de Medicina Laboral (A) de Colpensiones, o quien haga sus veces, para lo cual dispondrá de un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.
3. REVOCAR su numeral 3º, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo respecto del reembolso de dineros.
4. ADICIONAR un numeral para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de la Gerencia de Determinación de Derechos y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por carecer de legitimación por activa.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, T-572 de 2015, T-370 de 2017 y T-522 de 2017 [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-442 de 2016, T-363 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-331 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-036 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)