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 / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / VIÁTICOS DE AFILIADO Y ACOMPAÑANTE PARA VALORACIÓN MÉDICA / ES OBLIGACIÓN LEGAL DEL FONDO DE PENSIONES / AUNQUE NO HAYA REALIZADO LA CALIFICACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.**

… la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al negarse a conceder los viáticos requeridos por la actora para desplazarse a la ciudad de Bogotá, para cumplir la cita por valoración médica legal, programada por la Junta Nacional de Invalidez…

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que la actora no controvierte el resultado de la pérdida de capacidad laboral… Lo que en realidad reprocha es la determinación de Colpensiones de negarse a pagar los gastos de traslado necesarios para que pudiera ser valorada…, es decir que le acusa de obstaculizar el trámite médico legal, caso para el cual ha sido pacífica al jurisprudencia de este Tribunal … en establecer que si bien el interesado cuenta en la jurisdicción laboral con otro medio para ventilar el asunto, este no resulta idóneo para proteger sus derechos…

El artículo 2.2.5.1.32. del Decreto 1072 de 2015 dispone en su parte pertinente: “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…”

Colpensiones no podía abstenerse de pagar los costos de traslado para la valoración por la Junta Nacional, porque si bien esa administradora de pensiones no emitió en este caso el dictamen de primera oportunidad, ello sucedió porque la demandante elevó solicitud de calificación de invalidez de forma directa a la Junta Regional de Invalidez, facultad expresamente permitida en las normas que regulan la cuestión…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 332 de 19-07-2022

Sentencia: ST2-0245-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte accionada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 15 de junio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Ana María Henao Cardona en contra de Colpensiones, trámite al que fue vinculada la Directora de Medicina Laboral de esa entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** En la demanda se narró que la accionante se encuentra en trámite para establecer su pérdida de la capacidad laboral, procedimiento que ha presentado demora en gran medida porque Colpensiones se negó a pagar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo que obligó a la presentación de una primera acción de tutela, en la cual se definió que aquella entidad debía asumir dicha carga. Cumplido lo anterior la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la citó para la Clínica La Sabana de Bogotá, a efecto de llevar a cabo la valoración respectiva y en consecuencia la demandante, el 18 de mayo de 2022, solicitó a Colpensiones pagar los correspondientes gastos de traslado, a lo que esa entidad respondió de forma negativa, con sustento en que el juez de tutela no había emitido orden en ese sentido. Frente a esto último indica la parte actora que aquella acción de amparo tuvo por finalidad únicamente el pago de honorarios de la Junta, es decir que lo relativo a los viáticos para asistir a la valoración médico legal fue ajeno al debate allí planteado.

La actora percibe un salario por $1.385.100, sin embargo debido a los amplios periodos en que ha estado incapacitada, tal monto se ha visto notoriamente reducido, es decir que su situación económica le impide costear los gastos de traslado al lugar donde será sometida a la valoración médico legal. Además ella tiene tres hijos, uno de los cuales, mayor de edad, padece de esquizofrenia paranoide y otro cuenta con 10 años, es decir que son sujetos de especial protección.

Para obtener la salvaguarda de sus derechos a la salud, seguridad social, vida digna, igualdad, mínimo vital, petición y debido proceso, se solicita ordenar a Colpensiones autorizar el pago de los gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento en la ciudad de Bogotá, para asistir a la valoración programada por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 03 de junio de este año, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Se pronunció Colpensiones para manifestar que la acción de tutela es improcedente al incumplir presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que el debate propuesto debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral, máxime que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Agregó que los jueces, incluidos los de tutela, deben propender por salvaguardar el patrimonio público[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 15 de junio de 2022, el juzgado de primera instancia accedió al amparo invocado y ordenó a Colpensiones adelantar los trámites necesarios para cubrir los gastos que conlleve el traslado de ida y regreso, de la actora y un acompañante a la ciudad de Bogotá, con el fin de asistir a la valoración médica legal programada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para el 24 de junio de 2022.

Decisión sustentada en que, primero, de conformidad con la jurisprudencia constitucional el amparo resulta procedente para proteger el derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Luego se expuso que según el literal a) del artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, es deber de Colpensiones asumir el costo de los gastos reclamados “si tenemos en cuenta que el dictamen emitido en primera oportunidad determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante es de origen común, y que la génesis de toda la situación radica en las enfermedades padecidas”, sin embargo, esa entidad, en desconocimiento de los derechos de la demandante, injustificadamente se ha negado a cumplir tal obligación[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La demandada argumentó que con ocasión a la solicitud de reconocimiento de gastos de traslado esa entidad, el 24 de mayo de esta anualidad, emitió respuesta en la que se informó sobre la inviabilidad de esa petición en el entendido de que “no se encuentra dictamen de calificación de primera oportunidad/ no se evidencia pago de honorarios junta nacional y/o regional, lo anterior, teniendo en cuenta que el Dictamen (sic) en primera oportunidad al No (sic) ser emitido por esta administradora no tiene la responsabilidad de cubrir los gastos de traslado”. De otro lado, se opuso a la concesión de viáticos para una acompañante de la afiliada, al no estar esa obligación expresamente señalada en la ley, ni menos existir concepto científico que lo avale en este caso. Finalmente insistió en que la acción de tutela es improcedente al concurrir otros medios de defensa judicial[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al negarse a conceder los viáticos requeridos por la actora para desplazarse a la ciudad de Bogotá, para cumplir la cita por valoración médica legal, programada por la Junta Nacional de Invalidez. La primera instancia concluyó que la demandada vulneró los derechos en este caso, al desatender su obligación legal de asumir tales costos, y le ordenó garantizar los gastos de traslado de la actora y un acompañante hacia aquella ciudad. La recurrente alega básicamente que no es la responsable de tal obligación, que al no existir orden médica sobre la posibilidad de extender los viáticos al acompañante de la actora, los mismos no pueden ser otorgados, y que la tutela es improcedente por incumplir el requisito de la subsidiariedad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de amparo para dirimir la controversia planteada y, en caso positivo, si con su actuar la accionada vulneró los derechos fundamentales de la actora.

**3.** La señora Ana María Henao Cardona está legitimada en la causa por activa, al ser la persona en nombre de la cual se adelanta el trámite médico legal y quien solicitó el pago de los costos de traslado hacia el lugar en que será valorada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. También está legitimada por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, autoridad competente para resolver lo relativo al reconocimiento de los tantas veces citados viáticos. Al establecer que dicha funcionaria no fue vinculada a la actuación en primera instancia, esta Sala ordenó ponerla en conocimiento de esa irregularidad, mas como dejó de alegarla, la misma se debe entender saneada.

**4.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que si la petición por medio de la cual la actora solicitó el desembolso de los mencionados viáticos fue formulada el pasado 18 de mayo, se puede colegir que para la fecha en que se propuso el amparo (03 de junio siguiente) no transcurrió más del término de seis meses, considerado, en principio, como proporcional para ejercer el amparo y que por lo mismo la tutela satisface el presupuesto de la inmediatez.

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que la actora no controvierte el resultado de la pérdida de capacidad laboral, ni reclama se le reconozca una pensión de invalidez, sobre la cual apenas le asiste alguna expectativa. Lo que en realidad reprocha es la determinación de Colpensiones de negarse a pagar los gastos de traslado necesarios para que pudiera ser valorada por la Junta Nacional de Invalidez, es decir que le acusa de obstaculizar el trámite médico legal, caso para el cual ha sido pacífica al jurisprudencia de este Tribunal (ver entre otras sentencia ST2-0131 de 2022) en establecer que si bien el interesado cuenta en la jurisdicción laboral con otro medio para ventilar el asunto, este no resulta idóneo para proteger sus derechos al debido proceso y seguridad social, en razón que al tratarse de una persona que tiene la potencialidad de ser considerada en situación de invalidez, no se le puede someter a un proceso ordinario simplemente para que se defina si tiene derecho a que se le dé trámite adecuado a su procedimiento de calificación médica laboral, cuando de manera injustificada Colpensiones interpone barreras de acceso al mismo.

**5.** Superado el análisis de procedencia, la Sala entrará a definir de fondo el asunto.

**5.1.** De conformidad con las pruebas incorporadas al plenario se deduce que frente a la solicitud de reconocimiento de los gastos de traslado para la demandante y un acompañante, esto último con sustento en que “de acuerdo a su diagnóstico, impide en un normal desarrollo de sus actividades, por lo que se recomienda acompañamiento”[[5]](#footnote-6), Colpensiones ha emitido sendas respuestas, en la última de las cuales, del 15 de junio de este año, informó sobre la improcedencia de la petición porque “no se encuentra dictamen de calificación de primera oportunidad/ no se evidencia pago de honorarios junta nacional y/o regional”. Sin embargo, de forma contradictoria, allí se expresa también que “Por lo anterior, esta Entidad, en respuesta al fallo de tutela, realizó el pago anticipado de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio de pago No. OFICIO ML - H 10188 del 2 de febrero de 2022”[[6]](#footnote-7).

**5.2.** El artículo 2.2.5.1.32. del Decreto 1072 de 2015 dispone en su parte pertinente: *“Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la Junta de conformidad con el presente capítulo, 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 mismo el artículo 2.2.5.1.25 de esa norma, establece la posibilidad de que, bajo ciertas circunstancias, el afiliado acuda de forma directa a la Junta Regional de Invalidez para obtener un dictamen médico laboral, caso en los cuales, de todas formas, la aseguradora de pensiones deberá asumir el costo de los honorarios de ese órgano técnico.

Esto último fue lo que ocurrió en este asunto, como quiera que, según lo descrito en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, se acudió de forma directa a ese ente, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, norma compendiada con otras en aquel Decreto[[7]](#footnote-8). De igual manera en ese dictamen se establece que el origen de las enfermedades de la accionante es común[[8]](#footnote-9).

**5.3.** En consecuencia, Colpensiones no podía abstenerse de pagar los costos de traslado para la valoración por la Junta Nacional, porque si bien esa administradora de pensiones no emitió en este caso el dictamen de primera oportunidad, ello sucedió porque la demandante elevó solicitud de calificación de invalidez de forma directa a la Junta Regional de Invalidez, facultad expresamente permitida en las normas que regulan la cuestión. De igual manera al existir un primer concepto médico legal que establece el origen común del diagnóstico de la citada señora, queda claro que es a la demandada, y no a la aseguradora de riesgos laborales, a la que le corresponde asumir aquella carga. Todo ello de conformidad con las disposiciones del Decreto 1072 de 2015 ya citadas.

**5.4.** Ahora bien, tampoco la accionada podía alegar la falta de pago de honorarios a la Junta de Invalidez para negar las pretensiones de la parte actora, ya que, además de que esa circunstancia no aparece como un requisito legal para tales efectos, esa misma entidad, con ocasión al fallo de tutela, sufragó tales honorarios, como también quedó acreditado.

**6.** La recurrente también se opuso a la orden emitida en primera instancia por incluir en la concesión de viáticos, aquellos que requiere el acompañante de la actora, al no existir, supuestamente, orden médica al respecto. Sin embargo, la Sala no encuentra de recibo tal argumento, pues de la revisión de la historia clínica de la demandante se evidencia que, en consulta del 22 de mayo de 2022 el médico tratante señaló que ella “esta (sic) pendiente de valoracion (sic) por Junta Nacional en Bogota (sic) por su condición (sic) limitante y osteomuscular se recomienda acompañante”[[9]](#footnote-10). En esas condiciones sí se puede deducir la existencia de un concepto médico que establece la necesidad de que la demandante realice ese viaje con la asistencia de otra persona y por lo mismo, en aplicación del artículo 2.2.5.1.32. del Decreto 1072 de 2015 ya transcrito, la entidad carece de fundamentos para oponerse a su otorgamiento.

**7.** De conformidad con lo anotado, se evidencia el acierto de lo resuelto en primera instancia por lo que la sentencia impugnada debe ser confirmada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar el fallo de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese de igual modo al juzgado de primer grado.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 04 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 05 a 11 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 17 y 25 del archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 62 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 69 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folio 74 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)