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.

Radicación Nro: 66001-31-05-001-2019-00343-01

Accionante: Argiro Antonio Sepúlveda Monsalve

Accionado: Aseguradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

Providencia: Sentencia de segunda instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PAGO DE GASTOS DE TRASLADO DEL AFILIADO Y SU ACOMPAÑANTE / A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / CORRESPONDE A LA AFP O A LA ARL, SEGÚN EL ORIGEN COMÚN O LABORAL DE LA INVALIDEZ DETERMINADO EN LA PRIMERA CALIFICACIÓN.**

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso al derecho de 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 grupo determinado 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. (…)

De otra parte, en tratándose del pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios, 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”. (…)

De las disposiciones normativas antes citadas, se colige que es el origen de las contingencias determinadas en una primera oportunidad, el factor determinante para atribuirle a las entidades que componen los dos regímenes establecidos para hacer frente a la situación de invalidez, la obligación de asumir y pagar los gastos que se requieran para el traslado de un afiliado, pensionado, entre otros.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

Magistrado Ponente**: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, siete de octubre de dos mil diecinueve

Acta número \_\_\_ del 7 de octubre de 2019

**ASUNTO**

Se dispone la Sala a resolver la petición de amparo constitucional invocada por Argiro Antonio Sepúlveda Monsalve en contra de la Aseguradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros por la presunta violación del derecho fundamental de petición, al debido proceso administrativo y a la seguridad social los cuales se encuentran establecidos en los artículos 23, 29 y 48 de la Constitución Política Nacional.

**SENTENCIA**

1. ***Hechos relevantes del pleito***

Relata el accionante que está vinculado laboralmente a la empresa Estudios Técnicos S.A y afiliado a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A desde el año 2016; que el 27 de agosto de 2018 sufrió un accidente en su lugar de trabajo, que le generó una limitación funcional y lo ha mantenido en estado de incapacidad; que fue diagnosticado con “*Estenosis Del Canal Raquideo Central Y Neuroforaminal, Espondilosis Lumbar, Artrosis Facetaria Grado I En L4-L5 Y L5-S1, Cambios Degenerativos De Los Discos Intervertebrales En Todos Los Niveles Lumbares Con Abombamiento De Los Discos, Quiste Aracnoideo En El Canal Sacro”*, motivo por el que fue calificado por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A el día 23 de enero de 2019; que posteriormente la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Risaralda, le otorgó el 08 de febrero de 2019, una PCL del 0%, por lo que interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación, quien programó cita de valoración para el 18 de julio del año en curso a las 10:30 a.m. en la ciudad de Bogotá, motivo por el que el 12 de junio último, solicitó mediante derecho de petición a la ARL accionada, el desembolso de los viáticos para él y un acompañante, sin embargo, no recibió respuesta.

Refiere que se vio obligado a aplazar la cita para el 22 de agosto de 2019 y hasta el momento no ha tenido ninguna respuesta por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A sobre el pago de los viáticos.

Por lo anterior, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados como vulnerados, y en consecuencia, se ordene a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. cubrir los gastos de transporte a la ciudad de Bogotá junto con un acompañante, y que además, de respuesta a la petición dentro de las 48 horas siguientes al fallo.

***II. Contestación a la demanda***

La entidad accionada allegó respuesta indicando que el actor fue calificado por la ARL como Origen Mixto (común y laboral no derivados de AT) y que por lo tanto, no le corresponde garantizar los traslados para asistencia a la valoración médica, conforme al Literal a) del artículo 34 del Decreto 1352 de 2013. Por ende, solicita se declare la improcedencia de la acción y se ordene a la AFP activa del accionante asumir los traslados y demás viáticos que se lleguen a requerir para que el accionante pueda asistir a la valoración programada.

El juzgado del conocimiento ordenó vincular a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Colpensiones, quienes una vez notificadas allegaron respuesta en forma extemporánea.

La primera solicita se le desvincule de la presente acción, dado que ninguna de las pretensiones va dirigidas en su contra. Colpensiones por su parte, manifestó que el pago de los emolumentos reclamados por el actor, corresponde a la ARL Positiva S.A. dado que el origen de las patologías que le originaron las incapacidades médicas y la necesidad de calificación, es de origen laboral, según la ley aplicable al caso.

*III. Sentencia de primer grado*

La jueza del conocimiento mediante sentencia del 26 de agosto de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y petición del accionante, y ordenó a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., por intermedio del Dr. Javier Baruc Builes o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, de respuesta a la petición presentada el 12 de junio de 2019.

Así mismo, ordenó a Colpensiones a través de la Directora de Medicina Laboral, Ingrid Carolina Ariza Cristancho, que en ese mismo término proceda a autorizar y pagar los gastos de transporte y demás viáticos que requiera el accionante con un acompañante, para asistir a la cita de valoración médica programada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Lo anterior, con fundamento en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dado que el origen de las contingencias de PCL en primera oportunidad fue determinada como de origen común.

*IV. Impugnación*

Colpensiones impugnó la decisión arguyendo que tal como lo expone el accionante en su escrito de tutela, el origen de las patologías a calificar es producto de un accidente laboral, por ende, es la ARL accionada quien corresponde debe efectuar el pago de los gastos de traslado y demás viáticos solicitados*.*

***V. Consideraciones***

***5.1 Del problema jurídico***

*¿Cuál de las entidades accionadas es la encargada de sufragar los gastos de transporte del accionante y un acompañante con destino a la ciudad de Bogotá, a efectos de cumplir la cita de valoración médica ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez?*

*5.2 Desenvolvimiento de la problemática planteada*

***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.

**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 al derecho de 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 grupo determinado 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.

En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona, de modo que, se deben atender los criterios técnicos e historias clínicas y valoraciones médicas y científicas a que haya lugar, al tenor de lo preceptuado en el núm. 5º del artículo 13 del Dto. 2463 de 2001.

De otra parte, en tratándose del pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios, 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.”*

Al tenor del artículo 41 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, las entidades competentes para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado o porcentaje de incapacidad, el origen de las contingencias y la fecha de su estructuración son: (i) el antiguo ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, (ii) las Administradoras de Riesgos Laborales, (iii) las compañías que asuman los riesgos de invalidez y muerte y, (iv) las entidades promotoras de salud.

En caso de presentarse inconformidad respecto a algunos de los factores que componen la calificación de pérdida de capacidad laboral, el interesado puede controvertir la valoración médica, haciendo la respectiva manifestación y exponiendo los motivos de su desacuerdo, lo cual será resuelto por la Junta de Calificación respectiva del orden regional respectiva, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, el inciso 7º ibídem, adicionado por el art. 18 de la Ley 1562 de 2012, estableció que sin perjuicio de lo establecido en ese artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

De las disposiciones normativas antes citadas, se colige que es el origen de las contingencias determinadas **en una primera oportunidad**, el factor determinante para atribuirle a las entidades que componen los dos regímenes establecidos para hacer frente a la situación de invalidez, la obligación de asumir y pagar los gastos que se requieran para el traslado de un afiliado, pensionado, entre otros.

Pues bien, en el caso puntual, no se discute que la última citación que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le hizo al accionante para la valoración médica que permita completar un diagnóstico definitivo en orden a garantizar su derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral, fue programada para el día 25 de octubre de 2019, a las 8:30 a.m. en la ciudad de Bogotá.

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, ya que tiene dificultada para la marcha con riesgo alto de caída, ver fl.19.

Cumple entonces a la Sala determinar qué entidad de seguridad social es la llamada a garantizar el pago de los gastos de traslado del actor y de su acompañante.

Conforme las pruebas documentales allegadas a la actuación, se tiene que el estado de pérdida de capacidad laboral del accionante fue calificado en una primera oportunidad por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A, quien a través del dictamen emitido el 19 de septiembre de 2018 determinó que el origen de las contingencias era mixta, pues sobre el diagnóstico de “*M624- Contractura de los músculos paravertebrales de columna lumbar*” estableció que era de origen laboral, en tanto que, las relacionadas con “*M513, Espondilosis lumbar, artrosis facetaria grado I, en L4 L5 y L5 –SI ; M512 Cambios degenerativos de los discos invertebrales en todos los niveles lumbares con abombamiento de los discos; M997 Estenosis del canal raquídeo central y neuroforaminal y, M713 quiste aracnoideo en el canal sacro*” eran de origen común, tal como se colige del documento visible a folio 20.

De modo que, con arreglo al artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, el pago de los gastos para el traslado del accionante y su acompañante a la valoración médica en Bogotá, estaba a cargo no sólo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones sino también de la Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros.

Así las cosas, se modificará el ordinal 3º de la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., que concurra junto con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el pago de los gastos de traslado del accionante y su acompañante a la ciudad de Bogotá, en partes iguales.

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,

**RESUELVE**

**1º. Modificar** el ordinal 3º de la sentencia impugnada proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de ordenar a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., a través de su representante legal, la Dra. Yuly Paola Santisteban Osorio o quien haga sus veces, que concurra en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, junto con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al pago de los gastos de traslado del accionante y su acompañante a la ciudad de Bogotá, en partes iguales.

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

**3º. Disponer** la remisión del 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 LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada