



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 062

Santiago de Cali, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por el señor YESID MOSQUERA LUCIO en contra de Positiva Compañía de Seguros, trámite al cual fueron vinculadas en calidad de accionadas la EPS Servicio Occidental de Salud SOS y el Fondo de Pensiones Porvenir (fls. 28 y 83).

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

El accionante se encuentra vinculado a la empresa Oscar Darío Rojas Largacha, la cual se dedica a transporte municipal de carga por carretera; está afiliado a ARL Positiva, Fondo de Pensiones Porvenir y EPS SOS.

Manifiesta que el día 30 de abril de 2016 sufrió un accidente mientras cargaba un camión y al agacharse sintió un dolor muy fuerte en la espalda y a la fecha su condición de salud se encuentra más comprometida y afectada; con ocasión de dicho accidente, fue atendido por la ARL Positiva hasta que su patología de contractura de los músculos paravertebrales de la región dorso lumbar M624 fue calificada como de origen profesional y la de hernias centrales y paramediales bilaterales que estrechan en forma leve-moderada el canal medular en el nivel L4 – L5 y en forma leve en L5 – S1 M513 fue calificada como de origen común.

Al estar inconforme con lo decidido pues considera que todas sus patologías son producto del accidente laboral, presentó apelación y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca resolvió que la patología era de

origen común, razón por la cual presentó nuevamente apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, recurso que no se ha podido surtir pues la ARL Positiva ni el Fondo de Pensiones Porvenir han querido asumir los costos de transporte y movilización; indicando además, que para poder asistir a la cita ante la Junta Nacional de calificación de Invalidez, dado su estado de salud, debe ir con un acompañante.

1.2. PRETENSIONES

Se pretende por este medio la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social que le han sido vulnerados al accionante pues ninguna de las entidades del sistema de seguridad social ha asumido sus gastos de transporte a la ciudad de Bogotá con el fin de tramitar su calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; en virtud de lo cual pide se ordene a la ARL Positiva asuma los costos de desplazamiento para el actor y su acompañante con miras asistir a la cita y así se pueda surtir su recurso de apelación.

II. TRÁMITE PROCESAL

Al reunir los requisitos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la solicitud de tutela fue admitida por medio del Auto Interlocutorio No. 700 del 04 de octubre de 2017, en el que se ordenó la notificación de la entidad accionada, concediéndosele un término de 03 días para que se rindiera informe documentado sobre los hechos que motivan la acción, momento en el que se vinculó en calidad de accionada a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S.; posteriormente y a través de Auto Interlocutorio N° 718 de 10 de octubre de 2017 se ordenó vincular a Fondo de Pensiones Porvenir como accionada en el presente asunto. Ambas decisiones fueron notificadas a las partes a través de correo electrónico¹.

III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S.- informa que efectivamente el accionante sufrió un accidente de trabajo el día 30 de abril de 2016 el cual fue debidamente reportado a la ARL quien emitió dictamen de calificación el 20 de octubre de 2016 calificando el diagnóstico M513 como de origen común, decisión

¹ Folio 28-35 y 83-87 c.ú.

que es confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca al desatar el recurso interpuesto, decisión que también es apelada y el expediente es enviado a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Asegura que la EPS S.O.S ha actuado conforme a la ley y que los entes involucrados en el presente asunto son la ARL Positiva y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que solicita se declare que la EPS no ha vulnerado ningún derecho y se niegue el amparo constitucional por improcedente.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.- aceptó que el accionante presentó un evento el 30 de abril de 2016 siendo calificado en primera oportunidad por dicha ARL bajo el diagnóstico "*contractura de los músculos paravertebrales de la región dorso región dorsolumbar*" de origen laboral y "*espondiloartrosis lumbar + discopatía multinivel*" de origen común y que esta última calificación fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca a través de dictamen N° 6254456 de 25 de noviembre de 2016; finalmente, que el accionante interpuso recurso de apelación para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez definiera el origen de su patología.

Frente al reconocimiento y pago de los viáticos para que pueda surtir el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, considera que como la mayoría de los diagnósticos fueron calificados en primera oportunidad como de origen común, dicha obligación le corresponde al Fondo de Pensiones Porvenir conforme el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013

Expone que en el presente asunto no se acredita ningún tipo de vulneración y/o amenaza a los derechos fundamentales el accionante, ni se aportó prueba alguna que acredite su imposibilidad para asumir los gastos de traslado correspondientes, razones suficientes para considerar improcedente el amparo solicitado.

Por último, indicó que en el sub lite se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva por tratarse de un padecimiento calificado como de origen común en primera oportunidad.

PORVENIR S.A.- indica que ARL Positiva calificó en primera oportunidad al accionante y realizó el pago de honorarios, por lo que es la entidad llamada a

suministrar el pago de viáticos y gastos de traslado en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013.

Asegura que en el sub lite se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero, esto es, ARL Positiva; además, alega que no se ha vulnerado ni se pretende vulnerar ningún derecho fundamental del accionante y que no se aporta ninguna prueba que dé cuenta de que el accionante se encuentra ad portas de un perjuicio irremediable que haga viable la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.- Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de centrarse en el fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el párrafo 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

La capacidad para ser parte, para obrar procesalmente, se manifiestan ostensiblemente en el caso de autos, tanto en el accionante quien se encuentra facultado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, así como por la entidad accionada y las vinculadas quienes son entidades de derecho privado, con personería jurídica quienes pueden comparecer al proceso.

Con relación a la solicitud, se atempera a los requisitos legales.

4.2. NORMAS LEGALES APLICABLES.- los derechos a la salud, vida digna y seguridad social se encuentran consagrados en los artículos 46, 48, 49 y 53 de la Constitución Política.

4.3. EL PROBLEMA PLANTEADO. De acuerdo con los hechos fundamento de la solicitud de tutela corresponde a este despacho dar respuesta al interrogante, a saber:

¿Se probó la vulneración de los derechos fundamentales del accionante a la salud, vida digna y seguridad social por parte de la entidad accionada y las vinculadas al no asumir los gastos de transporte para su traslado junto a un acompañante a la ciudad de Bogotá con el fin de que se surta el recurso de apelación interpuesto ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez?

4.4. FUNDAMENTO LEGAL JURISPRUDENCIAL.-

DERECHO A LA SALUD

En la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad, y planteó que ésta ya no debía utilizarse porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, con fundamento en la existencia de unas normas específicas que lo desarrollan, y por tanto, se hace exigible como fundamental desde una perspectiva prestacional.

La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, quedando consolidado el derecho a la salud como un derecho fundamental y autónomo. En virtud de dicha categorización, la vulneración del derecho a la salud puede prevenirse o resarcirse mediante la acción constitucional de tutela, sin exigirse como requisito para invocarlo, el hecho de que se encuentre en grave peligro algún otro derecho fundamental como la vida.

El derecho a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*².

² Ver entre otras la Sentencia T-020 del 2013 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y sentencia T-131 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

El derecho a la salud, a una atención óptima y al sostenimiento o recuperación del estado de salud, otorgan al paciente la facultad de exigir a su Empresa Promotora de Salud, sea del régimen contributivo o subsidiado, lo siguiente: **a)**. La prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; **b)**. La calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y **c)**. La prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

En la actualidad se expidió la Ley 1751 de febrero 16 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*", que frente a este derecho consignó que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, dándose igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, determinando ésta como sujetos pasivos de la misma a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

El artículo 15 de la aludida Ley dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, sin embargo, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a)** Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b)** Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c)** Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Adicionalmente, prevé que los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

El párrafo de la aludida norma prescribe que el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo, pudiendo desarrollar en dicho lapso el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Es así como en desarrollo de dicha preceptiva legal, el Ministerio de Salud y Protección Social expide el 14 de febrero de 2017 la Resolución N° 00030 a través de la cual *“se adopta el procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud y se establecen otras disposiciones”*.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Corte Constitucional en sentencia T – 729 del 19 de septiembre de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, sobre el tema señaló:

“La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).”

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por las Naciones Unidas en 1966, aprobado en Colombia mediante Ley 74 de 1968 y ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969 afirma que:

"Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

"Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia, que les permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA

Frente a este derecho la Corte Constitucional ha indicado que es *"el que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna (...)³"*, derecho que también ha indicado no puede ser evaluado desde un punto cuantitativo sino también cualitativo, es decir, su evaluación y aplicación no es general sino que se debe adecuar al caso en concreto, verificándose *"el nivel de vida"* de quien depreca su amparo, lo que constituyen para aquel sus necesidades básicas y si su insatisfacción detenta contra el derecho a la dignidad humana (*Consúltese la Sentencia T-581 A del 25 de julio de 2011 M.P: Mauricio González Cuervo*).

En efecto, la Alta Corporación en materia constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *"constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*⁴.

³ Ver entre muchas, sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1735 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-552 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Sentencia T-184 de 2009.

5. DESARROLLO DEL PROBLEMA.-

5.1. PRUEBAS.

Conforme las pruebas aportadas, se tiene por acreditado que:

El accionante se encuentra afiliado a la ARL Positiva Compañía de Seguros como trabajador dependiente y por cuenta del empleador Oscar Darío Rojas Largacha (fl. 8).

A folio 4 (anverso) obra copia del “*Formato de Informe para Accidente de Trabajo del empleador o Contratante*” en el que se consignó que el accionante sufrió un accidente de trabajo el día 30 de abril de 2016 mientras se desempeñaba como operario de producción y se encontraba cargando un camión entre tres personas, momento en el que se agachó y sintió un tirón en la espalda causándole mucho dolor.

A través de dictamen proferido por la ARL Positiva Compañía de Seguros el 20 de octubre de 2016 al accionante se le diagnostica lo siguiente (fl.- 4 reverso, 5-7, 59-61 y 71-76):

M624: *contractura de los músculos paravertebrales de la región dorso lumbar (origen profesional relacionado con el evento agudo de accidente de trabajo de fecha 30 de abril de 2016).*

M513: *hernias centrales y paramediales bilaterales que estrechan en forma leve – moderada el canal medular en el nivel L4 – L5 y en forma leve en L5 – S1 (origen común no derivado del evento agudo).*

El 16 de noviembre de 2016 Positiva Compañía de Seguros le informa al accionante que a través de oficio fechado 15 de noviembre de 2016 remitió su documentación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca para su valoración en segunda instancia (fl. 8 reverso).

A su turno, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca a través de dictamen N° 6254456-5592 fechado 25 de noviembre de 2016 (fl. 9 reverso y 10, 62-63 y 77-79) concluye lo siguiente:

Diagnóstico: *M513 otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral*
Diagnóstico Específico: *espondiloartrosis + discopatía multinivel*
Origen: *no accidente de trabajo.*

Frente a dicha calificación el accionante interpone recursos de reposición y apelación, alegando que su historia clínica no fue estudiada en su totalidad, obviando además que su estado actual de salud y sus condiciones físicas para llevar a cabo una vida activa y laboral (fl 11).

El recurso de reposición fue resuelto en forma negativa a través de Oficio N° 1 REC-17-091 de 1° de febrero de 2017, bajo el argumento de *“Desde el punto de vista técnico–científico que los cambios degenerativos lumbares multinivel del paciente no se consideran como secundarios al accidente de trabajo ocurrido el 30/04/2016 teniendo en cuenta el mecanismo de trauma reportado por el paciente y la fisiología misma de la edad. Los hallazgos evidenciados en la Resonancia Magnética Nuclear de 02/07/2016 se generan a través del tiempo y no por un evento puntual de baja energía como el ocurrido el 30/04/2016 en el cual no hubo caída de altas alturas ni un trauma contundente de energía, teniendo en cuenta que los paraclínicos aportados NO evidencian contusión medula ósea, fractura de estructuras vertebrales ni luxaciones. Por lo anterior se califica los cambios degenerativos lumbares multinivel como NO ACCIDENTE DE TRABAJO”*.

Igualmente, indicó que *“El examen no se puede interpretar en ningún momento como que el paciente NO TIENE una enfermedad laboral en la medida que solo se califica la PCL del evento agudo ocurrido el 30/04/2016, por lo cual se debe estudiar el origen de la patología lumbar del paciente por las Administradoras y en caso de controversia, podrá ser revisado por la Junta Regional”* (fls. 12-13).

A través de oficio fechado 07 de junio de 2017 el actor es citado por primera vez a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para el día 14 de julio de 2017, indicándole además el contenido del art. 34 del Decreto 1352 de 2013 (fl. 2, 64 y 80).

En atención a la constancia obrante a folio 3 del plenario, se tiene por acreditado que la ARL Positiva Compañía de Seguros niega el traslado del accionante e indica que debe solicitarse al Fondo de pensiones.

A folios 13 (reverso) a 19 obra copia de la historia clínica del accionante en la que se advierte, entre otros aspectos, órdenes de terapia física, terapia sedativa para columna, citas con especialistas y concepto favorable de rehabilitación; a folio 36 obra **prescripción médica** en la que se indica que el accionante asiste a cita

médica con su esposa y que el paciente tiene cita para calificación de su enfermedad en Bogotá y fue citado solo, pero que este debe ir acompañado por su esposa por riesgo de descompensación por siquiatría y por movilización reducida.

5.1.1. ANÁLISIS PROBATORIO.- De acuerdo con las pruebas aportadas, tenemos por cierto que:

El accionante sufrió un accidente de trabajo el día 30 de abril de 2016, fue calificado en primera oportunidad por la ARL Positiva Compañía de Seguros quien determinó que el padecimiento era de origen mixto, esto es, el diagnóstico M624 - contractura de los músculos paravertebrales de la región dorso lumbar- de origen profesional y el M513 - hernias centrales y paramediales bilaterales que estrechan en forma leve – moderada el canal medular en el nivel L4 – L5 y en forma leve en L5 – S1- de origen común; posteriormente, la Junta Regional del Valle del Cauca calificó al actor y concluyó que el padecimiento identificado como M513 no era de origen profesional, decisión que fue recurrida en reposición y apelación, siendo resuelta en forma negativa la reposición y a la fecha se encuentra pendiente la apelación por no haberse autorizado los viáticos para el viaje a Bogotá ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

5.2. CASO EN CONCRETO

El estudio de la presente acción se encaminará a determinar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante a la salud, la vida digna y la seguridad social, teniendo en cuenta que ni la entidad demanda ni las vinculadas han asumido el reconocimiento y pago de los viáticos que necesita el actor para surtir su recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Lo primero que debe indicarse es que tal y como lo manifiesta la entidad accionada y las entidades vinculadas, para resolver lo aquí debatido debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, cuyo tenor literal enseña:

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.

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, adicione 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.

Del contenido de la preceptiva legal en cita, se tiene que el pago de los gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios dependerá de que exista una calificación en primera oportunidad y el origen que allí se dictamine, de que se trate de la revisión de pensiones de invalidez y cuando el asunto llegue a conocimiento de las Juntas de Calificación de Invalidez a través del inspector de Trabajo.

En este orden de ideas y conforme las pruebas aportadas al plenario, es evidente que el presente asunto se rige por el literal a) de la norma en cita y con base en lo allí consignado se determinará la entidad encargada de asumir los viáticos del accionante para trasladarse hasta la ciudad de Bogotá – Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Téngase en cuenta que conforme lo dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 –a través del cual se modifica el artículo 41 de la ley 100 de 1993- corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las

Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias; en este caso, lo debatido es el origen de las contingencias y/o diagnósticos padecidos por el accionante con ocasión del accidente de trabajo ocurrido el 30 de abril de 2016.

En este orden de ideas, se tiene que en el sub lite el accionante fue calificado en primera oportunidad por Positiva Compañía de Seguros, entidad que conforme se advierte en el dictamen rendido el día 20 de octubre de 2016 (fl.- 4 reverso, 5-7, 59-61 y 71-76), se reitera, calificó de origen mixto el evento ocurrido el 30 de abril de 2016, así:

Diagnóstico de contractura de los músculos paravertebrales de la región dorso lumbar como de origen profesional;

Diagnóstico de hernias centrales y paramediales bilaterales que estrechan en forma leve – moderada el canal medular en el nivel L4 – L5 y en forma leve en L5 – S1 como de origen común.

Así las cosas, para esta instancia judicial es evidente que a juicio del actor todas sus patologías son de origen laboral derivadas del accidente de trabajo ocurrido el día 30 de abril de 2016, razón por la cual frente a la calificación emitida en primera oportunidad por la ARL Positiva Compañía de Seguros únicamente existió inconformidad respecto de la patología M513 relativa a hernias centrales y paramediales bilaterales que estrechan en forma leve – moderada el canal medular en el nivel L4 – L5 y en forma leve en L5 – S1, la cual fue calificada como de origen común no derivado del evento agudo.

En este orden de ideas, la inconformidad del accionante versa únicamente sobre el resultado identificado como M513 y es en virtud de ello que se presentan ambos recursos; entonces, como el objeto de discusión versa sobre ese único punto, considera esta juzgadora que respecto de él debe darse aplicación al citado artículo 34 del Decreto 1352 de 2013 y en consecuencia debe concluirse que al haberse calificado dicha patología en primera oportunidad como de origen común, la entidad llamada a responder por los gastos de transporte reclamados por el accionante es Porvenir S.A. Fondo de Pensiones.

Valga aclarar en este punto, que conforme el inciso primero del citado artículo 34 y teniendo en cuenta la prescripción médica obrante a folio 36 del plenario, el Fondo

de Pensiones Porvenir S.A. también deberá asumir los gastos de transporte de un acompañante para el accionante, pues se itera, este debe ir acompañado por riesgo de descompensación por psiquiatría y por movilización reducida;⁵ adicionalmente, debe indicarse que la norma en cita se refiere en forma general y sin ninguna exclusión a todos los gastos que se requieran para el transporte, en este caso, del afiliado, razón por la cual se accederá a lo pretendido por el accionante en el sentido de que la entidad asuma inclusive, los gastos para que el señor Yesid Mosquera Lucio y su acompañante se trasladen desde su vivienda en la ciudad de Cali hasta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la ciudad de Bogotá, ida y regreso, a través de un medio de transporte idóneo teniendo en cuenta las condiciones de salud del paciente y de forma tal que las mismas no empeoren con ocasión de dicho traslado.

Así las cosas, el Despacho amparará los derechos fundamentales del accionante a la salud, seguridad social y vida digna en los términos y bajo las consideraciones aquí expuestos.

Por último, se ordenará la desvinculación de la EPS S.O.S. y de la ARL Positiva Compañía de Seguros del presente trámite constitucional, como quiera que no se advirtió de su parte, vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del cual es titular el señor YESID MOSQUERA LUCIO, vulnerados por Porvenir S.A. Fondo de Pensiones.

SEGUNDO.- ORDENAR a **PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término máximo de 48 horas, si aún no lo han hecho, autorice y asuma los gastos de transporte del señor YESID MOSQUERA LUCIO y su acompañante desde su domicilio en la ciudad de

⁵ Ver folio 36.

Cali hasta la sede de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la ciudad de Bogotá, ida y regreso, a través de un medio de transporte idóneo teniendo en cuenta las condiciones de salud del paciente y de forma tal que las mismas no empeoren con ocasión de dicho traslado.

Previo a ello y con el fin de dar cumplimiento a la anterior orden, en el plazo antes indicado, si aún no lo han hecho, gestione ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la fecha en que debe ser citado el señor YESID MOSQUERA LUCIO para ser calificado y surtirse el recurso de apelación por él interpuesto en contra del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Para el adecuado seguimiento al cumplimiento del presente fallo de tutela, la orden se extenderá hasta la obligación de la entidad accionada de informar a este Despacho Judicial, en el término de la distancia, sobre el acatamiento a lo aquí dispuesto (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO.- DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la ARL Positiva Compañía de Seguros y a la EPS S.O.S, conforme lo indicado en la parte considerativa del presente proveído.

CUARTO.- ENVÍESE la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ