

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, febrero siete (7) de dos mil diecinueve (2019)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Olga Lucía Martínez instauró acción de tutela pues considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y a la vida en condiciones dignas por parte de ARL Positiva y Colpensiones, con base en los siguientes hechos:

2.1. Con el fin de surtir el trámite de la apelación a un dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la citó para realizarse una valoración en la ciudad de Bogotá el 6 de diciembre de 2018.

2.2. Por lo anterior, se dirigió a la ARL Positiva a solicitarle le otorgaran los medios para costear el viaje, recibiendo como respuesta que, como en primera instancia se determinó que el origen de la enfermedad es común, era Colpensiones quien asumía dichos gastos.

2.3. Posteriormente, se dirigió a Colpensiones a solicitar el cubrimiento de los gastos que requiere. No obstante, dicha entidad le respondió que como el trámite inició en la ARL, era aquella entidad quien debía asumir los gastos de traslado.

2.4. Frente a esta situación, la accionante canceló su cita programada para el 4 de diciembre de 2018.

2.5. La Junta Nacional de Calificación, le reprogramó la cita para el 21 de marzo de 2019.

Con base en lo atrás expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la entidad que corresponda que reconozca y gestione el pago de los gastos de traslado que requiere para poder asistir junto con un acompañante, a la valoración programada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para el día 21 de marzo.

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

### III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS

3.1. Mediante auto del 24 de enero, este juzgado avocó conocimiento, vinculó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia y ordenó correr traslado a las entidades accionadas y a la vinculada para que ejercieran su derecho de defensa.

3.2. En la misma fecha se corrió el traslado del escrito de tutela y sus anexos mediante correo electrónico dirigidas a las direcciones de la ARL Positiva, Colpensiones y Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia.

3.3. Mediante apoderado judicial la ARL Positiva presentó su informe el 28 de enero, donde manifestó que comoquiera que la calificación de sus diagnósticos es de origen común, conforme lo establece el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, los gastos para el traslado de la accionante deben ser asumidos por la «ESP»(sic) y la «AFP». Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción al no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

3.4. El 29 de enero, Colpensiones rindió su informe en el cual expuso que los gastos de traslado de la accionante y de un acompañante no hacen parte de las expensas que deben ser asumidas por esa entidad, conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, por lo que solicita se niegue la presente acción al no haber vulnerado algún derecho fundamental de la accionante.

En adición, puso de presente que le envió una comunicación a la accionante donde se expone en su numeral 4 lo siguiente:

*«4. Teniendo en cuenta lo anterior, nos permitimos informar que el pago de los Gastos de Transporte y Alojamiento para asistir a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, está a cargo de ARL POSITIVA, toda vez que en primera oportunidad se determinó que su enfermedad es de origen **LABORAL** y que la **ARL pagó Honorarios a la Junta Nacional para su calificación**, en este orden de ideas, se informa que el dictamen no está en firme, por tanto **COLPENSIONES NO** es la encargada de realizar este pago.»*

3.5. En la misma fecha, la apoderada de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez puso de presente que a la accionante se le citó para que asistiera a valoración médica los días 6 de diciembre de 2018 y 21 de marzo de 2019. Así mismo, expuso que su representada no es la competente para resolver el trámite que motiva esta acción constitucional, pues el Decreto 1352 de 2013 establece quienes son los encargados de reconocer los viáticos para el traslado a la valoración médica. Por lo anterior, solicita sea desvinculada de la presente acción.

3.6. Con base en la respuesta emitida por la ARL Positiva mediante auto del 5 de febrero se ordenó vincular a Famisanar EPS y se le corrió traslado de la demanda de tutela para que ejerciera su defensa. Dicha orden fue

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

comunicada mediante correo electrónico dirigido a la dirección inscrita en el registro mercantil de Famisanar EPS.

3.7. Según constancia secretarial que antecede, en la misma fecha se tuvo comunicación con la accionante vía telefónica a quien se le requirió aportara los dictámenes de origen de enfermedad que le hubieren practicado.

3.8. El 6 de febrero la señora Olga Lucía Martínez aportó copia de un dictamen realizado por la ARL Positiva, el cual consta en los folios 82 a 86.

3.9. Cumplido el término otorgado por el despacho, Famisanar EPS optó por guardar silencio.

3.10. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problemas jurídicos.

¿Cuál de las entidades accionadas debe asumir la responsabilidad de costear los gastos de traslado de la accionante para la valoración médica que requiere para resolver el recurso de apelación del dictamen de origen de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido?

4.3. El requisito de inmediatez; El requisito de subsidiariedad; Los gastos de traslado para valoración médica dentro del trámite de calificación de invalidez.

##### 4.3.1. El requisito de inmediatez.

La Corte Constitucional ha estimado que este requisito de procedibilidad *«impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha*

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

*dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable.»<sup>1</sup>*

De la revisión del presente caso, si bien se encuentra que el dictamen de origen de la pérdida de capacidad laboral fue recibido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 11 de agosto de 2018 (fol. 46), no consta la fecha en que se emitió la primera citación para la valoración médica programada para el 6 de diciembre de 2018, no obstante, puede verse que la accionante realizó gestiones con el fin de definir la entidad encargada de costear los gastos de traslado que requiere para la valoración médica ordenada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las cuales han sido infructuosas. Por lo tanto, este despacho estima que la presente acción cumple con el principio de inmediatez.

#### 4.3.2. El requisito de subsidiariedad.

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política reza que *«la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»*

Nuestra jurisprudencia constitucional ha considerado que en principio la acción de tutela no es procedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para proteger los derechos que se consideren amenazados o vulnerados, por lo que el juez constitucional debe analizar en cada caso si el accionante cuenta con otro mecanismo judicial y, en caso afirmativo, si éste es eficaz para proteger sus derechos amenazados o vulnerados.

Respecto de la protección a los derechos a la seguridad social y a la salud vía de tutela, la Corte ha establecido que *«dicha acción constituye un mecanismo idóneo y eficaz para invocar la protección de estos derechos, especialmente para quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta como las personas con discapacidad o quienes padecen un deterioro grave en su salud.»<sup>2</sup>*

En atención al problema jurídico aquí planteado, de entrada, este despacho estima que se cumple con el requisito de subsidiariedad por los siguientes motivos:

Cabe partir que, independientemente del origen de las enfermedades que padece la accionante, esta condición la ubica como una persona en situación de discapacidad física y en consecuencia en un sujeto de especial protección constitucional, lo que conlleva a que el análisis de este requisito sea más flexible.

Con base en lo anterior, considerando que la accionante perdió en una anterior ocasión una cita médica para su valoración y teniendo en cuenta la

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-456 del 25 de agosto de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-420 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

proximidad de la nueva fecha programada, este despacho no encuentra mecanismos ordinarios que resulten eficaces para resolver la presente controversia, por lo que, la presente tutela cumple con el requisito de subsidiariedad y en consecuencia se procederá a realizar un estudio de fondo.

4.3.3. Los gastos de traslado para valoración médica dentro del trámite de calificación de invalidez.

El artículo 31 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, 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.»<sup>3</sup> (Negrita fuera del texto original)*

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que las entidades competentes para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son el Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las compañías que asuman los riesgos de invalidez y muerte y, las entidades promotoras de salud.

A su vez, el inciso séptimo de la norma atrás descrita señala que *«[s]in perjuicio de lo establecido en este 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.*

4.4. Caso concreto.

---

<sup>3</sup> Norma ubicada en la página web de la Presidencia de la República de Colombia, véase en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/JUNIO/26/DECR ETO%201352%20DEL%2026%20DE%20JUNIO%20DE%202013.pdf>

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

La accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y vida en condiciones dignas, y en consecuencia se defina cuál entidad es la encargada de costear los gastos de traslado que requiere para la valoración médica ordenada por la Junta de Calificación de Invalidez.

ARL Positiva, manifestó que comoquiera que la calificación de sus diagnósticos es de origen común, conforme lo establece el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, los gastos para el traslado de la accionante deben ser asumidos por la «ESP»(sic) y la «AFP».

Por su parte, Colpensiones expuso que los gastos de traslado de la accionante y de un acompañante no hacen parte de las expensas que deben ser asumidas por esa entidad, conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013.

Cabe partir señalando que en el escrito de tutela no se indica de manera clara ni los dictámenes ni las patologías que motivaron el trámite de calificación de origen de estas últimas. A pesar de ello, la ARL Positiva explicó que a la señora Olga Lucía Martínez, le fue diagnosticado «CONTUSIÓN DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS, CONTUSIÓN DE LOS BRAZOS BILATERAL, TENDINOSIS DEL TENDON SUPRAESPINOSO Y SUBESCAPULAR IZQUIERDOS, BURSITIS SUBACROMIAL SUBDELTOIDEA Y GLENOHUMERAL IZQUIERDA». Así mismo, aportó al presente trámite 'dictamen para determinación de origen del accidente, de la enfermedad y muerte' emitido por Famisanar EPS, donde consta que las dos primeras enfermedades son de origen laboral (fol. 30).

Posteriormente, de acuerdo con la constancia secretarial que antecede, se tuvo comunicación vía telefónica con la accionante para que aportara los dictámenes emitidos por las enfermedades que padece, los cuales fueron allegados al juzgado el 6 de febrero.

De dichos documentos se encuentra a folio 85 'dictamen para determinación de origen del accidente, de la enfermedad y muerte' expedido por la ARL Positiva, donde concluye lo siguiente:

*«TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ACEPTA LA EXPRESIÓN AGUDA DEL EVENTO ENMARCADA EN EL DIAGNOSTICO CONSTUSION DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS Y CONTUSION DE LOS BRAZOS, BILATERAL Y OBJETA LOS HALLAZGOS: TENDINOSIS SUBDELTOIDEA Y GLENOHUMERAL IZQUIERDA, COMO NO DERIVADOS DEL EVENTO REPORTADO DE ACUERDO CON LA LEY 1563 DE 2012.»*

Ahora, con base en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander (fol. 38-40), el procedimiento allí surtido se inició por inconformidad respecto del origen de las patologías «*Hipertrofia sinovial y tendinoso, no especificado*» y «*Otras bursitis infecciosas*», las cuales, según el dictamen de ARL Positiva fueron determinadas como de origen común.

Así las cosas, toda vez que las patologías «*Hipertrofia sinovial y tendinoso, no especificado*» y «*Otras bursitis infecciosas*», fueron determinadas en **una**

Tutela: 2019-00022-00  
Accionante: Olga Lucía Martínez  
Accionada: ARL Positiva  
Colpensiones  
Vinculadas: Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Colombia  
Famisanar EPS

**primera oportunidad** como de origen común por Parte de la ARL Positiva, y que la primera instancia se tramitó solo por estas enfermedades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 1352 de 2013, el pago de los gastos requeridos para el traslado de la accionante y su acompañante a la valoración médica en la ciudad de Bogotá, está a cargo de Colpensiones.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que en el que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo pague todos los gastos de traslado de la señora Olga Lucía Martínez y de su acompañante para que pueda asistir a la cita de valoración médica ordenada por la Junta Nacional de Calificación en la ciudad de Bogotá D.C. el día 21 de marzo de 2019, teniendo en cuenta que el medio de transporte seleccionado debe ser adecuado al estado de salud de la persona a calificar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

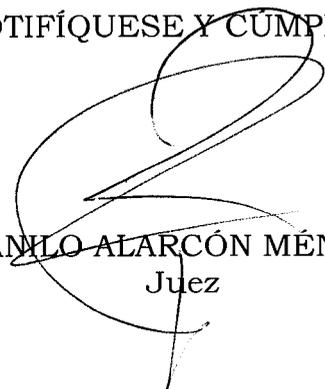
**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora Olga Lucía Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 63.501.615, según lo reseñado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En consecuencia, ORDENAR a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, pague todos los gastos de traslado de la señora Olga Lucía Martínez y de su acompañante para que pueda asistir a la cita de valoración médica ordenada por la Junta Nacional de Calificación en la ciudad de Bogotá D.C. el día 21 de marzo de 2019, teniendo en cuenta que el medio de transporte seleccionado debe ser adecuado al estado de salud de la persona a calificar.

**TERCERO:** INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez