

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-013-2023-00419-01
Accionante	JHONY ANTONIO CERPA GÁNDARAS
Accionado	PREVISORA S.A.
Tema	Modifica – El pago de los honorarios a la JRCI ante una eventual inconformidad con el dictamen en primera oportunidad, corresponde legal y jurisprudencialmente a las entidades del sistema, por ende, dicha carga no se desplaza al usuario.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO.

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por el accionado, Previsora S.A.¹, contra la sentencia del seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital del accionante.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela la accionante solicitó la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital. En consecuencia, se ordene a Previsora Seguros S.A., a valorar en primera instancia su pérdida de capacidad laboral y en caso de esta ser apelada se ordene a la misma a sufragar los honorarios de los médicos de la Junta Regional para poder así ser valorado en segunda instancia.

3.2 Hechos⁴.

De la demanda se extraen los siguientes hechos pertinentes a las pretensiones del accionante:

El señor Jhony Antonio Cerpa Gándaras, el 13 de junio de 2023 tuvo un accidente de tránsito y sufrió una luxación acromio clavicular derecha con ruptura de ligamentos. Al momento del siniestro, el actor se encontraba desplazándose en una motocicleta con placa MPB85G, la cual estaba bajo la cobertura de la póliza No. 3308005426581000 del SOAT, expedida por Previsora

¹ Doc. 08 Exp. Digital.

² Doc. 06 Exp. Digital.

³ Fol. 3 Doc. 01 Exp. Digital.

⁴ Fols. 1-2 Doc. 01 Exp. Digital.

13001-33-33-008-2023-00362-01

Seguros S.A., vigente en dicha fecha. Además, expresó que dentro del SOAT se incluye el amparo por incapacidad permanente, con un monto máximo de 180 SMLDV, por víctima.

Luego, el 07 de septiembre de 2023 la parte tutelante solicitó una valoración de pérdida de capacidad laboral bajo el número de radicado 2023CR0752155000001 por parte de la aseguradora Previsora S.A. Hasta la fecha, el actor se encuentra desempleado, no cuenta con los recursos económicos para costear dicha valoración y no ha recibido respuesta de la parte accionada.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 LA PREVISORA S.A.⁵

El accionado principalmente expresa que no le constan la mayoría de los hechos, aclarando que para dar respuesta a las reclamaciones presentadas, se surte un procedimiento de verificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que originaron el presunto accidente y sus consecuencias, etapa en la cual se encuentra el actor, para luego poder proceder al pago de la indemnización correspondiente.

Frente a las pretensiones del demandante, manifiesta estar en desacuerdo, solicita que no sean concedidas, debido a que el actor debe cumplir con los requisitos para obtener la reclamación, y la misma se encuentra en etapa de verificación, por lo tanto, no le está vulnerando los derechos.

Adicionalmente, expone que el artículo 27 del Decreto 056 de 2015, establece que para realizar una reclamación por incapacidad permanente debe acompañarse un dictamen en firme de la pérdida de capacidad laboral, además, no está a cargo de la Previsora asumir, sino de quien busca un beneficio.

Finalmente, expresa que no están llamados a asumir riesgos del sistema de seguridad social, puesto que son una compañía de seguros y no una empresa que hará parte del sistema general de riesgos profesionales. Por último, solicita se declare la improcedencia de la acción bajo los fundamentos anteriormente expuestos.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶.

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, en sentencia del 6 de diciembre de 2023, resolvió amparar los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital del señor Jhony Antonio Cerpa Gándaras.

⁵ Fols. 2-9 doc. 05 Exp. Digital.

⁶ Doc. 06, Exp. Digital.

13001-33-33-008-2023-00362-01

En primer lugar, el A-quo comprobó de lo allegado del expediente que el actor realizó dicha solicitud a la Previsora S.A., la cual, a la fecha, 27 de noviembre de 2023, no ha sido respondida. Por otro lado, la accionada en el informe allegado indicó que el presente asunto se encuentra en la etapa de verificación y en la brevedad posible se le estará notificando la respuesta del mismo. Ahora bien, de acuerdo al segundo inciso del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, le corresponde a la Previsora, por ser la compañía de seguro que asume riesgos de invalidez y muerte, emitir el dictamen en primera oportunidad sobre la pérdida de capacidad laboral.

Conforme al marco normativo y la jurisprudencia que expuso sobre el debido proceso, estimó el Juzgado que en el presente caso existe la afectación a la igualdad, la seguridad social y al mínimo vital del actor. Por lo tanto, ordenó a la accionada realizar en el término de 5 días hábiles la valoración en primera oportunidad de pérdida de capacidad laboral del actor y en caso de ser impugnado el dictamen, deberá pagar los honorarios de la JRCL, sin alegar ninguna dilación.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷.

El accionado, impugnó el fallo de primera instancia alegando que, quien pretenda beneficiarse del seguro debe cumplir con los requisitos legales para poder reclamarlo, por ende, dicho aspecto, no es una responsabilidad de la Previsora. Por otro lado, cuestionó la orden de pagar la indemnización por incapacidad permanente del actor, pues a su juicio, no se tuvo en cuenta sus requisitos legales establecidos en el artículo 27 del Decreto 056 de 2015, especialmente en lo atinente al dictamen de calificación de la PCL en firme; pues a su consideración, solo una vez se alleguen los documentos se procederá con la evaluación correspondiente.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción y no sean amparados los derechos alegados por el actor, debido a que no existe vulneración y el tutelante no ha presentado la documentación completa para dar inicio al trámite de valoración de la pérdida de capacidad, ni demuestra su falta de capacidad económica para cancelar los honorarios a la JRCL, por tal motivo, no existe razón para ordenar a la impugnante, financiar un potencial dictamen ante la JRCL, y de mantenerse dicha decisión, se considere de que los honorarios sean pagados con cargo a la eventual indemnización a otorgar.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 18 de diciembre de 2023⁸, el Juzgado concedió la impugnación interpuesta por el accionado contra la sentencia de primera

⁷ Doc. 08, Exp. Digital.

⁸ Doc. 09, Exp. Digital.

13001-33-33-008-2023-00362-01

instancia, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 19 de diciembre de 2023⁹, por lo que se dispuso su admisión en proveído en la misma fecha¹⁰.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarree nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con lo presentado, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿Dentro del asunto, se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela?

De resultar favorable el interrogante anterior, se resolverán los siguientes:

¿En el fallo de primera instancia se ordenó a la Previsora pagar la indemnización por incapacidad permanente, y en caso de haberlo hecho, hay lugar a revocar dicha decisión?

¿No es dable ordenar la calificación de la PCL del actor, por cuanto este no aportó con la solicitud los documentos necesarios para realizar el trámite?

¿La aseguradora no es la llamada a pagar los honorarios a la JRCl ante una eventual impugnación del dictamen, en tanto que el actor no demostró su incapacidad económica y en caso de ordenarle el pago, hay lugar a descontarlo de la indemnización posterior a la que haya lugar?

5.3. Tesis de la Sala.

Una vez, verificado el cumplimiento de los requisitos de la tutela, se observa que la orden del Aquo no está dirigida a pagar la indemnización por incapacidad permanente, siendo este argumento incongruente. Por otro lado, se

⁹ Doc. 11, Exp. Digital.

¹⁰ Doc. 12, Exp. Digital.

13001-33-33-008-2023-00362-01

MODIFICARÁ el fallo, para ordenar al accionante a diligenciar y radicar el formato dispuesto para el trámite de PCL, en caso de haberlo, para garantizar la eficiencia de la calificación.

Además, se demostró que, conforme a la ley y la jurisprudencia constitucional, es responsabilidad de las entidades descritas en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, entre estas las aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez, cubrir el pago de honorarios a la JRCl, ante una eventual inconformidad frente al dictamen emitido en primera oportunidad, sin que pueda trasladarse dicha carga al usuario en forma alguna.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento

13001-33-33-008-2023-00362-01

en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta lo aportado al expediente, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, así:

Tabla: Requisitos de procedencia de la acción de tutela	
Requisitos	Resultado
Legitimación por activa	<u>Se cumple.</u> El señor Jhony Antonio Cerpa Gándara está legitimado por activa al ser quien sufrió el siniestro en la moto de placa MPB85G asegurada con SOAT por la Previsora S.A. ¹¹ , además, quien presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el 7 de septiembre de 2023 ¹² , de la cual presuntamente no ha recibido respuesta, circunstancia que vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital.
Legitimación por pasiva	<u>Se cumple.</u> La ostenta la Previsora S.A., como sociedad de economía mixta del orden nacional, que desempeña un servicio de interés público en los términos del artículo 335 de la Constitución ¹³ , en tanto que es la aseguradora de la moto involucrada en el siniestro, por ende, tiene la obligación legal de determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias del actor, encontrándose este en una situación de indefensión frente aquella en su calidad de aseguradora y depender de su pronunciamiento para definir el estado de su capacidad laboral y no quedar desprotegido. Adicionalmente, es a quien está dirigida la petición, y supuestamente no ha dado respuesta.
Inmediatez	<u>Se cumple.</u> Entre la solicitud calificación de pérdida de capacidad laboral (7 de septiembre de 2023) ¹⁴ , recepción en la misma fecha con radicado No. 2023CR0752155000001 ¹⁵ y la interposición de la tutela (27 de noviembre de 2023) ¹⁶ transcurrieron aproximadamente 3 meses, lo cual se encuentra dentro del término razonable fijado por la jurisprudencia nacional ¹⁷ .

¹¹ Doc. 01, Fols. 1-4

¹² Doc. 01, Fols. 5-7

¹³ “[l]as actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

¹⁴ Doc. 01, Fols. 5-6

¹⁵ Doc. 01. Fol. 7

¹⁶ Doc. 02

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo. 22 Consejo de Estado, Sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

13001-33-33-008-2023-00362-01

Subsidiariedad	<u>Se cumple.</u> Dado que los derechos involucrados en este asunto, ostentan carácter iusfundamental, pues se alega la falta de respuesta de la solicitud de valoración de la PCL, íntimamente relacionada con el derecho fundamental de la seguridad social y debido proceso, se concluye que el actor no cuenta con otros medios eficaces ni idóneos para su defensa, pues esta acción constitucional es de aplicación inmediata ante la posible vulneración de los mismos. Si bien, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, la Corte Constitucional¹⁸ ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil. La misma Corporación ha admitido la procedencia excepcional en estos casos, cuando, se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso. Lo anterior, se evidencia en el presente caso, pues de la consulta efectuada en el sistema ADRESS, se observa el actor se encuentra afiliado al sistema de salud a través del régimen subsidiado, teniendo sus servicios de salud a cargo de la EPS COOSALUD EPS S.A., y se encuentra registrado como cabeza de familia por ende se deduce que tiene a cargo su núcleo familiar. Adicionalmente, de su historia clínica¹⁹ se evidencia que fue operado por luxación acromioclavicular grado III en hombro derecho, y obtuvo una lesión ligamentaria del acromio y coracoclaviculares con inflamación en partes blandas asociadas y trauma cerrado de tórax, debido al siniestro. Por último, la presente acción está orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el actor pueda acceder a la prestación económica a la que haya lugar, de ser el caso.
----------------	---

Al cumplir los requisitos de procedencia de la tutela, entra la Sala a estudiar el las inconformidades manifestadas por el impugnante, en el siguiente orden:

Si bien la Previsora presentó impugnación²⁰ contra el fallo, de su escrito se advierte una confusión en cuanto a lo ordenado por el A-quo, debido a que el accionado manifiesta que se le impuso pagar la indemnización por incapacidad permanente, sin tener en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 27 del Decreto 056 de 2015. Al respecto, y en forma clara, se observa que la decisión del Aquo en forma alguna contiene una orden de pago de tal

¹⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-003-20.htm#:~:text=Visor-T%2D003%2D20,-Sentencia%20T%2D003>

¹⁹ Fols. 9-36 doc. 01

²⁰ Fols. 2-3, Doc. 12, Exp. Digital.

13001-33-33-008-2023-00362-01

indemnización, sino la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, por ende, no existe congruencia entre el reparo alegado con el fallo de primera instancia.

Ahora bien, a juicio del accionado, no puede adelantar el trámite de calificación de PCL hasta tanto el señor Cerpa Gándaras allegue la documentación requerida para el efecto. Sobre este aspecto, primero es importante mencionar que debió responder a su solicitud, y hacerle saber al actor cuales son los documentos requeridos en caso de no haberlos anexado, ya que la ausencia de estos no es justificación para vulnerar su derecho de petición, absteniéndose de emitir pronunciamiento alguno, pues ello, conlleva a una indefinición prolongada en el tiempo de la situación del accionante.

Adicionalmente, se encuentra que, en GOV.CO²¹, el portal único del Estado Colombiano, el cual responde a las necesidades de los ciudadanos, permitiéndoles acceder desde el mismo lugar a trámites, servicios, ejercicios de participación, información institucional y otras gestiones, indica que en el trámite de calificación en primera oportunidad, requiere para realizar el mismo: el formulario de determinación del PCL, 1 fotocopia de la cedula y 1 copia de la historia clínica completa y actualizada, o resumen de esta con exámenes de patologías o enfermedades a calificar, emitidos durante los últimos 12 meses, antes de la fecha de radicación.

Siendo así, es dable concluir que el actor cumple con dos de los documentos requeridos, esto es, copia de la cedula e historia clínica, los cuales no solo fue anexada a la presente acción²², sino que además fue anexada a la petición elevada ante la aseguradora. Si bien, no se acreditó haber radicado el formulario antes indicado, tal como se sostuvo con anterioridad, la Previsora S.A., no comunicó al actor los documentos que debía anexar en debida forma para continuar con el trámite, sino que se limitó a guardar silencio, por ende, la exigencia de un formulario ante la negligencia de la accionada, en este punto, constituye una renuencia al respeto de los derechos fundamentales de sus clientes y una barrera administrativa para darle continuidad al trámite de calificación de PCL, que no tiene la virtualidad para revocar la orden impuesta por el Aquo.

Sin perjuicio de lo anterior, estima la Sala que para dotar de validez el trámite de PCL que se habrá de efectuar al señor Cerpa Gándaras, y en aras de garantizar su normal desarrollo sin que puedan generarse con posterioridad irregularidades en detrimento suyo, por ende, se ORDENARÁ al accionante que diligencie y presente debidamente el formulario, en caso de haberse dispuesto uno por la aseguradora para dicho efecto, y una vez aportado el mismo, comienza a contar el término dispuesto por el Aquo para realizar la calificación

²¹ <https://www.gov.co/ficha-tramites-y-servicios/T1126>

²² Doc. 01, Fols. 8-36

13001-33-33-008-2023-00362-01

de la PCL. En caso de no existir el mismo, los documentos aportados por el actor serán suficientes para acatar la orden dictada en primera instancia.

Finalmente, en lo que respecta a inconformidad sobre la obligación del pago de los honorarios a la JRCl en caso de presentarse una impugnación contra el dictamen emitido en primera oportunidad, el inciso 3, artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 dispone que el pago de los honorarios debe realizarse de manera anticipada por parte de las compañías de seguro, cuando dichas Juntas actúen como peritos de sus solicitudes. Por consiguiente, estando claro que corresponde a la Previsora realizar la calificación en primera oportunidad, al asumir el riesgo de invalidez, serán ellos quienes en caso de presentarse la inconformidad, soliciten ante la JRCl la primera instancia, realizando el respectivo pago.

Lo anterior, es reafirmado por la Corte Constitucional²³, en sentencias T-045 de 2013 y T-265 de 2023, en la cual expresó que, ***“son las entidades del sistema quienes deben asumir el pago de los costos del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Este es un servicio esencial de la seguridad social cuya prestación no se puede condicionar al pago por parte del usuario.”***, bien sean fondos de pensiones, ARL, o la aseguradora quien debe asumir los costos, para garantizar la eficiencia del trámite y evitar desplazar dicha carga al usuario.

En ese orden, pretender que el actor demuestre su falta de capacidad económica, resulta ilegal e inconstitucional, en tanto que el pago a cargo de la compañía de seguro con la cual el accionante tiene un contrato SOAT, constituye una obligación legal atribuida a las entidades del sistema, por lo tanto, tampoco podría eventualmente, y de manera arbitraria la Previsora descontar del pago de la indemnización a la que haya lugar, los honorarios de la JRCl.

Por las razones expuestas, esta Sala MODIFICARÁ la sentencia impugnada, pero solo para ORDENAR que el accionante que diligencie y presente debidamente el formulario para el trámite de PCL, en caso de haberse dispuesto uno por Previsora S.A., para dicho efecto. Una vez aportado el mismo, comienza a contar el término establecido por el Aquo para realizar la calificación de la PCL. En caso de no existir el mismo, los documentos aportados por el actor serán suficientes para acatar la orden dictada en primera instancia, lo cual deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

²³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-265-23.htm>



13001-33-33-008-2023-00362-01

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, por las razones previamente expuestas, para **ORDENAR** al accionante que diligencie y presente debidamente el formulario para el trámite de PCL, en caso de haberse dispuesto uno por Previsora S.A., para dicho efecto. Una vez aportado el mismo, comienza a contar el término establecido por el Aquo para realizar la calificación de la PCL. En caso de no existir el mismo, los documentos aportados por el actor serán suficientes para acatar la orden dictada en primera instancia, lo cual deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las consideraciones plasmadas.

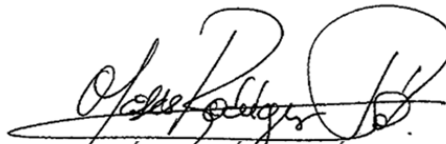
TERCERO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ