

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

Norte de Santander

San José de Cúcuta, treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 540013153 007 **2018 00347 00**
Accionante: Juan Vicente Suarez Márquez
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones
– COLPENSIONES- y otros.
Proceso: Acción de Tutela-Primera Instancia

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor Juan Vicente Suarez Márquez, quien actúa mediante apoderado judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-.

1. ANTECEDENTES.

Como referente fáctico y fundamento de sus pretensiones el gestor del amparo expuso en síntesis que adquirió obligaciones crediticias con el Banco Popular, Éxito Banco y Caja Unión; manifestó que padece una enfermedad, que le ha impedido efectuar los pagos a dichas entidades, presentando mora en el pago de las correspondientes cuotas.

Indicó que solicitó la aplicación de la correspondiente póliza por enfermedad, sin embargo, dichas entidades le solicitan la correspondiente calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, y no aceptan el concepto de rehabilitación desfavorable expedido por la Nueva EPS.

Argumentó que es pensionado por vejez y su mesada corresponde a dos salarios mínimos, aunado a que debe asumir los costos de copagos y cuotas moderadoras cuando es hospitalizado, con base en lo cual sostuvo que, no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de su calificación.

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el promotor del amparo se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital; por ello persigue a través de la presente acción constitucional se ordene a quien corresponda efectuar el respectivo pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, requerido para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, requisito éste exigido para el trámite de aplicación de las pólizas que respaldan las obligaciones adquiridas con el Banco Popular, Éxito Banco y Caja Unión.

1.2. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del diecisiete (17) de octubre del año avante¹, se admitió la acción y se vinculó al contradictorio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, las Oficinas de la Nueva EPS y COLPENSIONES -Norte De Santander-. Así mismo, se dispuso comunicar a las accionadas y vinculadas la existencia de este trámite a fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Luis Miguel Rodríguez Garzón en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-², en resumen indicó que el señor Juan Vicente Suarez Márquez se encuentra pensionados por vejez, reconocida mediante Resolución No. 9610 de 2006 del ISS, de acuerdo con la cual, devenga la suma de \$1'256.572.

¹ Folio 39.

² Folios 44-48.

Con ocasión al trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral, aludió al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y sostuvo que no es procedente lo solicitado, por cuanto uno de los fines es verificar si hay lugar a la pensión por invalidez, no obstante, el accionante cuenta con pensión por vejez, con lo cual se acredita el cumplimiento de los objetivos del régimen de prima media. Con base en ello, pidió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

María Luisa Carrero Soto, en representación del Banco Popular³, en suma indicó que la entidad es una intermediaria ante la aseguradora compañía Seguros ALFA, razón por la cual, se requiere que el señor Juan Vicente Suarez Márquez sea calificado, empero, informó que, no se exige que deba ser calificado exclusivamente por una entidad. Argumentó que escapa a sus competencias emitir pronunciamiento sobre el reconocimiento de la contingencia, lo cual corresponde a la aseguradora, al paso que alegó que, la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Oscar Hernando Bernal León, en nombre de Almacenes Éxito SA⁴, en síntesis alegó que no es el responsable de los créditos derivados de la tarjeta éxito, en tanto que la entidad emisora y es la Sociedad Tuya SA. Añadió que la petición aportada por el actor no contiene radicado de recibido.

Andrés Múnera Álzate en representación de la Compañía de Financiamiento Tuya SA, indicó que el accionante presentó una petición el día 22 de mayo de 2018, con el fin de que se afectara la póliza por incapacidad total permanente, frente a lo cual, se le dio respuesta el 1º de junio de 2018⁵. Preciso que la entidad responsable de la ejecución del contrato de seguro es BNP PARIBAS CARDIF, con la cual, el accionante suscribió la póliza.

³ Folios 50-52.

⁴ Folios 54-55.

⁵ Folios 59-61.

El doctor Sergie Gerardo Rojas en representación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander⁶ informó que no ha recibido documentación alguna del accionante, ni le constan los hechos esbozados en el escrito de tutela; alegó que el litisconsorcio planteado y que conllevó a su vinculación es innecesario y con fundamento en el principio de la buena fe, falta de pruebas y carencia del derecho declamado solicitó se declare improcedente el amparo.

Yaneth Fabiola Carvajal Rolon, en condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, expuso que el pago de los honorarios requeridos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, corresponde efectuarlo al fondo de pensiones si es enfermedad común y a la ARL si es profesional. Refirió que el accionante se encuentra ACTIVO en el régimen contributivo. Argumentó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva⁷.

Edgar Humberto Gómez, en representación de CARDIF Colombia Seguros Generales SA, indicó que el accionante no ha presentado petición ante la entidad, sin embargo, indicó que, el accionante tiene suscritas con dicha entidad, las pólizas N° 192200000000013223227, 193600000000013223227 y 19380000004050157965713223227, que amparan obligaciones con la Sociedad Tuya SA.

Esbozó que el señor Juan Vicente Suarez Márquez no ha presentado solicitud de reconocimiento de siniestro, condición mínima para iniciar el estudio correspondiente, al paso que tampoco aporta historia clínica que permita evidenciar su estado de salud así como la pérdida de capacidad laboral. Esgrimió que la tutela resulta improcedente por cuanto la entidad es de carácter particular y el contrato de seguro no comporta un estado de subordinación ni de indefensión, aunado a que el gestor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial como la acción declarativa y la ejecutiva.

⁶ Folios 66 – 67.

⁷ Folios 115-117.

Equidad Seguros expuso que, el accionante no ha presentado petición alguna ante la entidad, por tanto, argumentó, se presenta inexistencia del derecho fundamental alegada como vulnerado. Indicó que las pretensiones van dirigidas a la Nueva EPS, Fondo de pensiones, Banco Popular, Éxito, Banco Caja Unión, por lo tanto, las pretensiones de la tutela escapan de su órbita funcional⁸.

2. CONSIDERACIONES.

1. Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37 y el 1983 del año 2017.

2. Para el caso puesto a consideración del Despacho se tiene que el señor Juan Vicente Suarez Márquez reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital; por ello, solicitó a través de la presente acción constitucional, se ordene a quien corresponda efectuar el respectivo pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, requerido a fin de que se profiera la calificación de pérdida de su capacidad laboral, requisito éste exigido para el trámite de aplicación de las pólizas que respaldan las obligaciones adquiridas con el Banco Popular, Éxito Banco y Caja Unión.

3. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro

⁸ Folios 138 y 139.

mecanismo judicial para la protección de tales derechos. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

De otro lado, tenemos que este mecanismo constitucional es de carácter subsidiario, como quiera que condiciona su procedencia a la inexistencia de otros medios de defensa. No obstante, tal precepto establece para el juez constitucional el deber de apreciar en cada caso concreto la eficacia de tales medios, así como la posibilidad de instaurar la acción constitucional como un mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable⁹.

4. La naturaleza del derecho a la salud, ha sido objeto de desarrollo a través de la legislación y la jurisprudencia, que un primer momento sustentó la protección del mismo a través de la tutela, en razón a la conexidad con la vida. Hoy por hoy, la salud se categoriza como un derecho fundamental autónomo, teniendo en cuenta la estrecha relación que guarda con la vida, la dignidad humana y la integridad física.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 reguló el Derecho fundamental de la salud, su objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes de las personas y del Estado frente a su protección.

Ahora bien, en torno a la capacidad laboral, la Corte Constitucional la ha definido como el *“conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social” que permiten a una persona desempeñarse en su trabajo (...)*¹⁰. La Ley 1562 de 2015 establece como función común de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez, la emisión de los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente, cuya función

⁹ Decreto 2591 de 1991, Artículo 6, 1°. Sentencia 417 de 2010; Sentencia T-400 de 2017.

¹⁰ Sentencia T - 140 de 2016.

ha referido la Corte Constitucional así: *“La misma normatividad establece que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen como función primordial emitir en primera instancia la decisión respecto del origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez. (...)”*¹¹.

5.- Según se narró preliminarmente, el señor Juan Vicente Suarez Márquez expuso que, adquirió obligaciones crediticias con el Banco Popular, Éxito y el Banco Caja Unión, respecto de las cuales, pretende solicitar el reconocimiento de las garantías contenidas en las pólizas de asegurabilidad, con ocasión a su pérdida de capacidad laboral; solicitud cuyo estudio, refirió, precisa el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, trámite que a su vez, exige el pago de los correspondientes honorarios, motivo éste que constituye el objeto de la presente acción comoquiera que el gestor argumentó no tener recursos para el efecto.

Teniendo en cuenta que la solicitud se formuló contra entidades de carácter privado, corresponde en primer orden estudiar si en el caso bajo examen, se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares; así como determinar si se cumple con el principio de subsidiariedad.

Sobre el primer tópico, baste con memorar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, ha precisado que si bien la actividad de las entidades crediticias y aseguradoras no es propiamente la de prestar un servicio público, si constituye una función de interés público, razón por la cual ha sostenido que con ocasión a ellas, los usuarios se encuentran en estado de indefensión:

“Esta Corporación ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, pero sí que estas traen inmersas un interés público que propende por el bienestar de la comunidad. Por esta razón, las

¹¹ Sentencia T-400 de 2017.

conductas desplegadas por estos establecimientos pueden verse limitada en su ejercicio "cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general".

La sentencia T-517 de 2006 en relación con los límites a las actividades desempeñadas por las entidades financieras y aseguradoras ha afirmado:

"Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada.

De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual."

En la misma Sentencia esta Corte estableció que los usuarios de las entidades financieras se encuentran en un estado de **indefensión** frente a ellas, dado que, están en una situación de debilidad manifiesta, pues "no puede defenderse ante la agresión de sus derechos". Además, agregó que esta libertad contractual que les fue otorgada no puede ejercerse de manera arbitraria.

(...)

Como corolario de lo expuesto, se concluye que, las actividades financieras y aseguradoras, gozan de autonomía de la voluntad y de libertad contractual en el desempeño de sus relaciones privadas. No obstante ello, debido al interés público del servicio que prestan, se encuentran limitadas por los valores y principios emanados en la Constitución Política."

En ese orden de ideas, a la luz de lo dispuesto en el numeral 4º, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, contrario a lo sostenido por CARDIF Colombia Seguros Generales SA, en el presente asunto se configura la legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien, atinente al postulado de la subsidiariedad, se tiene que señor Juan Vicente Suarez Márquez es una persona de la tercera edad¹², sumado a que según concepto de rehabilitación desfavorable,

¹² Copia de la cédula de ciudadanía, edad 72 años. Fl. 1.

padece de "DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO", "FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR", "HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)", "HEMIPLEJIA NO ESPECIFICADA", y "DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES"¹³.

Lo anterior, amerita un trato especial de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, lo que exige mayor flexibilidad a la hora de analizar el presupuesto que nos ocupa, máxime si se tiene en cuenta que por su edad, resulta injustificado que deba acudir a la jurisdicción ordinaria puesto que el tiempo que ello demanda podría hacer ilusorio el derecho perseguido. Puestas así las cosas, por las circunstancias especiales del caso particular, atendiendo las normas superiores y la jurisprudencia estudiada en el acápite precedente, a juicio del despacho, es procedente estudiar de fondo la solicitud de tutela.

En primera medida, precisese que, acorde con el artículo 3° del Decreto 1352 de 2013, las Juntas Regionales actúan como peritos en los siguientes eventos:

3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos:

a) *Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral;*

b) Entidades bancarias o compañía de seguros;

c) *Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997. (...)*

Por otra parte, el artículo 20 *ibidem*, en lo pertinente señala:

“Artículo 20. Honorarios. Compilado por el art. 2.2.5.1.16, Decreto Nacional 1072 de 2015. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la

¹³ Folio 8.

solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.”

El inciso 3º de la misma disposición establece:

“Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, estas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.”

También es menester memorar que en torno al pago de los honorarios requeridos a fin de adelantar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional¹⁴ expuso:

“Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científica y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas prestaciones sociales. Por ejemplo para el caso de la pensión de sobrevivientes, es necesario que las juntas estimen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien solicita la pensión es un hijo inválido del causante, para lo cual deben realizar una evaluación completa del estado de salud del solicitante.

Para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 reglamentó los citados artículos y estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, la administradora, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral.

De acuerdo con lo anterior, el Dictamen requerido por el solicitante, en principio, es responsabilidad de las entidades aseguradoras encargadas del reconocimiento de la garantía cuya efectividad persigue el accionante, sin embargo, para el despacho son

¹⁴ Ejusdem.

dos las razones por las cuales no se configura la vulneración del derecho alegado.

Pese a que en el *sub examine*, se acreditó que el accionante acudió en ejercicio del derecho de petición ante las entidades crediticias, estas son, Almacenes Éxito, Banco Popular y Banco Caja Unión¹⁵, lo cierto es que no demostró haber acudido ante las empresas aseguradoras, estas son Seguro Cardif Colombia Seguros Generales SA -BNP PARIBAS CARDIF-, Seguros La Equidad y la Entidad Seguros, que son las responsables de adelantar el trámite de estudio y reconocimiento de la póliza respectiva, dentro del cual, se precisa el correspondiente dictamen de calificación.

En tal sentido, el accionante se apresuró a acudir al mecanismo constitucional sin que ciertamente medie acción u omisión por parte de dichas entidades, de lo cual su pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, condición dispuesta por el artículo 86 de la Constitución Política para la prosperidad de la acción.

A ello se suma que, según lo indicó el mismo actor, y de acuerdo con lo informado por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- el señor Juan Vicente ostenta la calidad de pensionado incluido en nómina, condición que contradice su afirmación en torno a no poseer los recursos para asumir el costo del dictamen, puesto que como se vio, ello es viable con posibilidad del respectivo recobro.

Finalmente, resulta determinante para el despacho que el derecho perseguido es la efectividad de un amparo con ocasión a obligaciones crediticias y no propiamente, uno relacionado con la seguridad social, cuestión que entonces, escapa a la órbita de los derechos fundamentales, siendo una controversia propia del escenario del derecho civil.

¹⁵ Folios 2 al 4.

Conforme a las consideraciones que anteceden, no fluye del plenario la vulneración o amenaza de los derechos invocados, cuestión por la cual, resulta forzoso denegar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER la tutela solicitada, por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA ADELAIDA SASTOQUE DÍAZ
JUEZ