



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veinte (20) de Febrero de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-40-03-005-2019-00667-00 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **GABRIEL ANTONIO CONSUEGRA VEGA** contra **SEGUROS DE ESTADO SA.** Derecho fundamental a la **Seguridad Social.**

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante, SEGUROS DEL ESTADO contra la sentencia del 13 de Enero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto (05) Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

El 04 de abril de 2019, fue víctima de accidente de tránsito, el cual le produjo lesión de ESGUINSE Y TORCEDUPRTAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMIENTO ANTERIOR Y POSTERIOR DE LA RODILLA, hematoma retroperitoneal, debido a ello pretende ser beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito - SOAT.

Presentó derecho de petición ante SEGUROS DEL ESTADO S.A., para que ésta asumiera la calificación de pérdida de capacidad laboral con fundamento en el decreto 019 de 2012, art, 12 que señala que las aseguradoras que asuman la invalidez y muerte deben calificar en primera oportunidad y con base en las sentencias T-400/2017, Sentencia T-076 de 2019, o en su defecto pagara los honorarios a la Junta Regional competente con base en el art. 20 del decreto 1352 de 2013.

La entidad accionada dio respuesta, pero negó la petición elevada.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia,

se le ordene a la MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA que califique su pérdida de la capacidad laboral con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 04 de abril de 2019.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 13 de enero de 2020, tuteló los derechos fundamentales a GABRIEL ANTONIO CONSUEGRA VEGA, y en consecuencia, ordenó al Gerente de SEGUROS DE ESTADO y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga lo necesario a su cargo para realizar el examen de pérdida de capacidad laboral reclamado por el señor GABRIEL ANTONIO CONSUEGRA VEGA. En caso que el dictamen sea impugnado por este, la demandada deberá asumir el costo de los honorarios ante las instancias correspondientes.

Al considerar que se necesita la valoración efectuada por la autoridad correspondiente que determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pero que amerita el pago anticipado de honorarios para proceder, obligación que de acuerdo con lo expresado por la H. Corte Constitucional desde la sentencia T-045 de 2013, corresponde a la aseguradora, en aplicación del principio rector de solidaridad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionado impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alegan que SEGUROS DEL ESTADO no es una entidad competente para emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral; alegan que falta inmediatez y subsidiaridad como requisito para la procedencia de la acción de tutela y la imposición de un deber legalmente atribuido a un tercero.

Argumenta, que los requisitos formales que exige para la procedencia de la acción de tutela, además desconoce que la compañía no es una EPS o AFP, y tampoco pertenece al sector salud razón por la cual no está facultada para emitir dicho dictamen, Seguros del Estado S.A. - SOAT, es un simple administrador de recursos, quien debe calificar la posible pérdida de capacidad laboral del accionante es la EPS o AFP a la que se encuentra afiliado. Aducen que se desconoce que la accionada no está facultada legalmente para emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral e impone a esta compañía un deber legalmente atribuido a las EPS, AFP y ARL.

En virtud de lo anterior, solicitan revocar el fallo de tutela y en consecuencia declarar la improcedencia de la acción de tutela y en caso que se hayan cancelado los honorarios de la Junta de

5

Calificación de Invalidez, se autorice a la compañía en el fallo de segunda instancia afectar el amparo de incapacidad permanente y descontar de la suma indemnizatoria que resultare a pagar, el costo de la valoración por parte de la Junta Regional de Invalidez Competente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión del juez de primera instancia está fundamentada bajo los lineamientos legales, probatorios y jurisprudenciales vigentes para amparar los derechos fundamentales del accionante o, contrario sensu, los argumentos de la impugnación son admitidos para la revocatoria del fallo de tutela impugnado?

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho - Sentencia T-427/18:

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente -en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida- o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez -en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-400/17:

El dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez permite que se reconozca y pague ciertas prestaciones sociales a aquellos sujetos que han tenido una disminución en su capacidad laboral, por este motivo es indispensable acceder a dicha calificación.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales.

"Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado,

recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad."

La Corte Constitucional en **Sentencia C-164 de 2000** determinó que era deber del Estado salvaguardar a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por esta razón, debe evitar un trato favorable respecto de aquellos que cuenten con los recursos económicos para que su salud física o mental sea evaluada, habida cuenta que "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 atención a lo enunciado anteriormente, la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, no puede condicionarse a un pago. Puesto que, se "elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social; a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad"

La Sentencia C-298 de 2010 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074, por medio del cual el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Toda vez que reglamentaba que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

De la misma manera, la Sentencia T-045 de 2013 estipuló que:

"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, adiciona que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. No obstante, podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al respecto es importante mencionar, que para aquellos que no cuentan con los recursos económicos para pagar el costo de la valoración, se podría dificultar la realización del procedimiento, y por ende, su acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Además, se debe resaltar que este derecho se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.". Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.

Al respecto, la **Sentencia T-349 de 2015**, dispuso que:

"En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado."

Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez

son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, "ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social". Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

LEY 100 DE 1993:

ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁽⁶⁾ -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 caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

EL PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SEGÚN EL MANDATOLEGAL Y CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL Sentencia T-623/12:

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 del pago de incapacidades surgidas de un accidente de tránsito, es necesario que las juntas emitan una valoración de la pérdida de capacidad laboral. Así mismo, para el pago de pensión de sobrevivientes, es obligatorio 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

7

social, las compañías de seguro, las administradoras, 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".

Honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-349/15:

11. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 dispone que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante y no deben ser sufragados por el usuario del sistema de seguridad social:

"ARTÍCULO 42. JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante." (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 prescribe el funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y establece que los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

La Corte Constitucional ha proferido diferentes providencias que se relacionan directamente con el asunto objeto de estudio. En la sentencia C-164 de 2000, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1994, "Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales". En esa ocasión, la Sala Plena de esta Corporación consideró que, según lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución, el Estado debe proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Por lo tanto, el Estado no debe reservar un trato preferente a quienes cuenten con las posibilidades económicas para obtener que su situación física o mental, sea evaluada".

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de manera positivo, dado a que los argumentos del juez de primera instancia están respaldado bajo el cimiento probatorio y jurisprudencial para haber tutelado los derechos fundamentales del accionante, además, al actor de acuerdo a la situación fáctica, le asiste el derecho para ser calificado por SEGUROS ESTADO S.A., de las patologías diagnosticadas.

Así mismo, en Sentencia T-427/18 **"la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido**

una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda".

Vale la pena resaltar, que el Art. 2 Decreto 917/1999 establece que se entiende por calificación de pérdida de capacidad laboral el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual.

Por lo tanto, el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de tránsito, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que haya adelantado y culminado un tratamiento rehabilitación o aún sin terminarlos, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación. Dicha valoración se realiza con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que según lo actuado en el expediente el accionante alega que SEGUROS DEL ESTADO S.A., se ha negado a iniciar un proceso de valoración de su pérdida de capacidad Laboral.

De acuerdo a la jurisprudencia citada, pues se denota que hace alusión para determinar la invalidez de una persona para que esta pueda acceder a la pensión invalidez y/o prestaciones asistenciales o económicas, por lo tanto, por analogía al caso concreto el actor acude a la tutela para que la SEGUROS DEL ESTADO S.A., le califique para posteriormente reclamar la indemnización por incapacidad permanente por ley debe exigir para este tipo de casos.

Ahora bien, analizando la situación fáctica, se vislumbra que el actor sufrió un accidente de tránsito el 04 de abril de 2019, y

8

fue atendido con la póliza SEGUROS DEL ESTADO SA, según la historia clínica emitida por la clínica Erasmo. (Fol. 08)

Con respecto al requisito de inmediatez y subsidiaridad, con relación al primero, observamos que el accidente de tránsito fue el 04 de abril de 2019 y el actor de la tutela presentó derecho de petición el 03 de diciembre de 2019, lo cual indica que no hay un tiempo desproporcionado e irrazonable para la efectividad de la presente acción de tutela, pues se observa que dicha acción de utilizó dentro un término razonable, además, la corte constitucional ha sostenido que la acción de tutela no tiene término de caducidad, sin embargo debe interponerse dentro de un término razonable, pero cuando la vulneración de los derechos permanezca en el tiempo es factible que la acción de tutela proceda, aún más cuando la personas se encuentra en una debilidad manifiesta o vulnerable. Con respecto al segundo, a la subsidiaridad, observa este juez de tutela, teniendo en cuenta la historia clínica que el accionante tiene como diagnóstico: ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMIENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RIDILLA, y además la ocupación del actor MOTOTAXISTA, la cual es una actividad laboral informal y no gozan de una afiliación del sistema a la salud, esto es, según la profesión descrita en la historia clínica indica que es una persona vulnerable y por lógica no tiene los ingresos para pagar los honorarios para que sea calificado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo tanto, supeditar el presente asunto a los medios ordinarios que por su demora y el costo que representa una demanda acudir a la jurisdicción laboral, hace que ellos no sean los idóneos e ineficaces, por lo tanto, es dable por la condición económica y de la salud del actor conocer de fondo y de manera directa la acción de tutela.

Ahora bien, atendiendo los argumentos de la impugnación y confrontándole con la jurisprudencia y el art. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 019 de 2012, establece que en la compañía de seguros le corresponde determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, observe el accionado lo que establece el precepto normativo, está demasiado claro.

Ahora bien, frente a los argumentos aludido en el escrito de impugnación, tenemos que la parte accionada alegan que no son los competentes para emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral, argumento este que desde ya no es de recibo, puesto que el ART. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012, establece:

"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - 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 caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales".

Aunado a lo anterior, se evidencia que la compañía de Seguros del Estado S.A., si tienen la competencia para emitir la PCL, en primera oportunidad, así como lo establece el precepto normativo arriba citado.

Con base a lo anterior, se percibe que el tutelante se le ocasionó con ocasión al accidente de tránsito esguinces y torceduras, por lo tanto, se deduce que se le debe proteger su derecho a la seguridad social en el punto y de acuerdo al diagnóstico determinar la pérdida de capacidad laboral, si bien es cierto, este asunto puede ser ventilado por la jurisdicción laboral, es menos cierto, que remitir el caso referido no tendría la mayor efectividad, pues se trata del derecho a la salud de una persona a la cual tiene derecho que se le determine su grado de invalidez.

Así que frente a la tercera inconformidad, tenemos que, y de acuerdo a la norma citada, (art. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012) establece que la calificación de invalidez en primera oportunidad esta a las entidades la previsión social, entre las enunciadas esta la hoy accionada, pues, no es de recibo tales argumentos pues la norma es clara y evidente el cual indica que le corresponde hoy a la compañía de seguros determinar en primera oportunidad la PCL de GABRIEL ANTONIO CONSUEGRA VEGA.

Así las cosas, los derechos fundamentales al mínimo vital no se encuentran probado su afectación, pero si a la seguridad social, por lo tanto, le asiste razón al juez fallador al considerar que le corresponde por disposición normativa a la compañía de seguros realizar en primera oportunidad determinar la pérdida de capacidad laboral.

Ahora, tenemos que la entidad accionada aduce que no son los competentes para emitir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral reclamado por el actor, sin embargo, el art. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 por el decreto 019 de 2012, si son competentes, por lo tanto, si Seguros del Estado se considera que no pueden emitir, de tal situación pueden cancelar los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea esta emita dicho dictamen, como lo establece la sentencia T - 076 de 2019 y T-400 de 2017.

Así las cosas, le corresponde a la SEGUROS DEL ESTADO S.A., determinar la pérdida de capacidad laboral de GABRIEL ANTONIO CONSUEGRA VEGA, así como lo puntualizó el juez de primera

9

instancia, que según los lineamientos legales y jurisprudenciales citados es factible, contrario a ello, se le estarían vulnerando los derechos fundamentales al accionante.

Con respecto que se autorice a la compañía en el fallo de segunda instancia afectar el amparo de incapacidad permanente y descontar la suma indemnizatoria que resultare a pagar, el costo de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, pretensión esta no es de resorte del fallador disponerlo así en su fallo, puesto que para ello, si compañía a si tiene derecho a ello, se resalta, tendrá una trámite administrativo para el respectivo descuento.

Sin más elucubraciones, los argumentos expuestos de la impugnación se respetan, sin embargo, no se comparten, por razones que le asiste el derecho a la hoy accionante que le califiquen pérdida de capacidad laboral, por lo tanto, aceptó el juez fallador al amparar los derechos fundamentales constitucionales a CONSUEGRA VEGA, decisión ésta que comparte este juez constitucional y, por lo tanto, se procede a confirmar íntegramente la sentencia impugnada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de Enero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA

Juez.

