

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., treinta de junio de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 110014003071 2023 00836 01.

Decide el juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela proferido el 26 de mayo de 2023, por el JUZGADO 71 CIVIL MUNICIPAL, hoy 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, dentro de la acción de tutela promovida por ELKIN DANILO ARISTIZÁBAL GARCÍA contra ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA; dentro de la cual se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el señor ARISTIZÁBAL GARCÍA el amparo de sus garantías fundamentales a la salud, seguridad social, vida e igualdad; y solicitó en consecuencia, se ordene a la Aseguradora Solidaria de Colombia, pagar los honorarios respectivos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a fin de obtener calificación de su pérdida de capacidad laboral.

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis, que el 17 de octubre de 2022 sufrió un accidente de tránsito mientras iba conduciendo la motocicleta de placas KJX66G, la cual contaba con póliza SOAT vigente No. AT 995000743, razón por la cual ha visto reducida la realización de sus actividades cotidianas, dada las afectaciones en su estado de salud que le produjo el siniestro. Afirmó que, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, sin embargo, con ocasión a las varias incapacidades otorgadas solo percibe el 66.66% de su salario, por lo que no cuenta con la posibilidad económica para sufragar la valoración médica por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Por lo anterior, el 28 de abril de 2023, mediante derecho de petición, solicitó a la aseguradora accionada el pago de los honorarios respectivos, a fin de que la Junta proceda a emitir un dictamen de pérdida de la capacidad laboral; no obstante, obtuvo respuesta negativa del 05 de mayo de 2023, lo que en su sentir transgrede los derechos fundamentales invocados, pues asevera que su estado de salud ha desmejorado, por lo que el dictamen de pérdida de capacidad laboral resulta necesario.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia, de entrada anunció la suerte desfavorable que tendría el amparo, pues destacó que, el “*verdadero objeto de esta acción*”, estaba encaminado a procurar el inicio del proceso de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo a la petición presentada por el accionante ante la convocada el pasado 28 de abril de 2023, ya fuera ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, o mediante valoración efectuada parte de la Aseguradora demandada.

Al respecto, indicó que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA manifestó, que sería esa sociedad quien, a través de un proveedor de auditoría, efectuaría la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que le solicitó los siguientes documentos: “*1. Historia clínica completa 2. Resultado de rehabilitación y mejoría médica máxima o el estado de rehabilitación integral del paciente. 3. Resultados de imágenes diagnósticas donde se establezca la evolución del diagnóstico médico. 4. Notas médicas con el último concepto médico de la especialidad tratante (ortopedia, fisioterapia, cirugía plástica, entre otros). 5. Copia de la presente respuesta*”; y le indicó además, los canales físicos y digitales para su radicación.

Por lo anterior, observó el *a quo* que, la asegurada adelantó las actuaciones pertinentes para cesar la vulneración del derecho que denunció el accionante, y si bien, no se concretó en la Junta Regional de Calificación, como se solicitó en la presente actuación, lo cierto es que la convocada accedió a la realización del proceso de calificación, por lo que se constituyó un hecho superado, negando el amparo deprecado.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia manifestando, en resumen, que si bien, el juez primigenio negó la solicitud de amparo, aduciendo que la aseguradora aportó contestación del 19 de mayo del año en curso, solicitando unos documentos para así proceder con la calificación de su PCL, dicha documental fue allegada a la accionada mediante derecho de petición el 26 de mayo, sin que hasta el momento se haya recibido respuesta. Frente a ese hecho, sostuvo que “*en varios casos he visto que se presenta una situación irregular con la aseguradora, que indica que va a realizar la valoración, se allegan los documentos que requieren y vuelven a notificar la misma respuesta solicitando los mismos documentos, es probable que esto ocurra, demostrando totalmente la mala fe como aseguradora...*”

Adicionalmente, sostuvo que la subsidiariedad en este caso se encuentra superada, dado que no cuenta con otro medio de defensa judicial inmediata que ampare sus derechos fundamentales, ordenando la valoración en debido tiempo, toda vez que se encuentra en proceso de rehabilitación, ya que ha sufrido molestias en su capacidad laboral, estado que le impide desarrollar sus actividades laborales y cotidianas normales, viéndose afectada además su economía.

En virtud de lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, y en su lugar, se conceda la protección solicitada ordenando *“...ordenando a la accionada que realice la valoración de PCL con los documentos que ya fueron allegados, de no ser posible (sic) que efectúen el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca...”*

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Frente a los hechos y pretensiones de la presente acción, expuestos al inicio de esta providencia, y de acuerdo con los derechos constitucionales invocados, conviene mencionar, que la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 estableció que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Del mismo modo la Ley 1751 de 2015 refiere que la salud no solo es un servicio público, sino que además es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. El derecho fundamental comprende el acceso efectivo a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Y, de acuerdo con esta disposición es un deber estatal asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

La Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo*

para defenderlo."¹ Este derecho constitucional contiene varios principios como el de la continuidad, oportunidad e integralidad, con lo cual se destaca la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante².

Asimismo, el Alto Tribunal ha considerado la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que, permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.³

Es así, que el Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ello, debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, se previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT- para los vehículos automotores y motocicletas *"cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados"*⁴.

Dentro de las normas aplicables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito se encuentra el Decreto Ley 663 de 1993, mediante el que se contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión de los accidentes de tránsito, entre ellos establece el numeral 2 del artículo 192 "a. *Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;(...)* y d. *La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones*".

A su turno, el artículo 12 del Decreto 056 de 2015 refiere: *"Indemnización por incapacidad permanente. Es el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente"*, se debe precisar que el legitimado para

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

² Sentencia T-760 de 2008

³ Sentencia T-876 de 2013

⁴ Ley 769 de 2002 modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006

solicitar la indemnización permanente es la víctima del accidente de tránsito cuando se produzca una pérdida de capacidad laboral y para radicar dicha petición se exige como uno de los requisitos la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, para determinar quién debe realizar, en primera medida, la calificación de pérdida laboral, se debe observar que en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que regula la calificación del estado de invalidez, estableció, en su inciso segundo, las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral:

*“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral** y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En 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 (...)” (énfasis fuera del texto original).*

Así, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, las de riesgos laborales, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Frente a esta obligación la H. Corte Constitucional precisó:

*(...) la Sala subraya que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud. En los términos indicados, **ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación**⁵. (Se subraya).*

4.2. En virtud de todo lo anterior y de cara a lo pretendido con la presente queja constitucional, advierte esta judicatura que lo que busca el

⁵ Sentencia T 003 de 2020.

accionante es que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA asuma los costos de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a fin de obtener calificación de su pérdida de capacidad laboral. No obstante, también observa el despacho que además de dicha reclamación, el accionante solicitó a la convocada, mediante derecho de perdición del 28 de abril de 2023, que en caso de no atender el pago de los honorarios, sea la misma aseguradora quien practique la valoración.

Frente a esos pedimentos, mediante respuesta allegada el 23 de mayo de esta anualidad, la accionada refirió que sería esa sociedad quien realizaría la calificación de la pérdida de capacidad laboral al demandante por el siniestro ocurrido, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Luego, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia constitucional antes citada, es claro que la realización del dictamen no es una labor exclusiva de la Junta de Calificación, pues la valoración reclamada puede ser realizada, en primera medida, por las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, quienes además se encuentran en la obligación legal de hacerlo.

Ahora bien, debe precisarse que para la realización del dictamen, la sociedad tutelada solicitó al actor los siguientes documentos: “1. *Historia clínica completa* 2. *Resultado de rehabilitación y mejoría médica máxima o el estado de rehabilitación integral del paciente.* 3. *Resultados de imágenes diagnósticas donde se establezca la evolución del diagnóstico médico.* 4. *Notas médicas con el último concepto médico de la especialidad tratante (ortopedia, fisioterapia, cirugía plástica, entre otros).* 5. *Copia de la presente respuesta*”; y aunque, de acuerdo con el demandante en su impugnación, estos fueron presentados el 26 de mayo de 2023, mediante derecho de petición, del que asegura no haber obtenido respuesta, ha de tenerse en cuenta que dicha actuación, es absolutamente sobreviniente, puesto que ocurrió con posterioridad a la emisión del fallo de primera instancia, y por lo mismo no fue objeto de estudio y de pronunciamiento en el mismo.

Entonces, los hechos aducidos en el escrito de impugnación acerca de la petición radicada el 26 de mayo del año en curso ante la convocada, resultan novedosos, en tanto que ocurrieron concomitantemente o con posterioridad a la decisión de primer grado, sin que el juzgado de primera instancia los hubiera conocido, como tampoco la accionada ha contado con la oportunidad de referirse frente a los mismos, y en ese orden, de éstos no podría predicarse yerro alguno en la sentencia primigenia, que permita su revocatoria o modificación. Además, el argumento expuesto por el inconforme referente a que “*en varios casos he visto que se presenta una situación irregular con la aseguradora, que indica que va a realizar la valoración, se*

allegan los documentos que requieren y vuelven a notificar la misma respuesta solicitando los mismos documentos, es probable que esto ocurra, demostrando totalmente la mala fe como aseguradora...”, no puede ser admitido como basamento de su impugnación, pues se trata de una opinión personal, de incierta, probable y potencial ocurrencia futura, de la cual no puede derivarse o configurarse vulneración material de alguna garantía fundamental, ni puede ser catalogado por el despacho como argumento suficiente para atribuir transgresión de derechos por parte de la convocada. Ahora, como el nuevo derecho de petición (el del 26 de mayo de 2023), se anuncia solo en la impugnación, esto es, con posterioridad al fallo cuestionado, comporta un hecho absolutamente nuevo, en torno al cual, a la parte pasiva no se le ha brindado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

En gracia de aclaración, valga añadir, frente a este nuevo hecho, que si el actor constitucional radicó el pasado 26 de mayo mediante derecho de petición, los documentos requeridos por la aseguradora para practicar la valoración, para el 30 de mayo siguiente cuando presentó la impugnación ante el juez de primer grado, tan solo habían transcurrido tres días de los 15 con los cuales cuenta esa entidad para pronunciarse sobre los mismos, luego el alegato contenido como soporte de la impugnación se muestra *pre tempore*, y por lo mismo, improcedente para deprecar de éste, un eventual efecto jurídico, como el que reclama el impugnante, esto es, la revocatoria de la decisión impugnada para ordenar esa valoración.

En ese orden de ideas, como quiera que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ya asumió su responsabilidad en la calificación del actor, y para ello, pidió unos documentos sobre los cuales aún no se le ha brindado la oportunidad de pronunciarse, resulta diáfano que lo pretendido con la presente queja constitucional se encuentra satisfecho, lo que, en línea con el *a quo* descarta la prosperidad del amparo deprecado, ante la configuración de un hecho que se observa está siendo superado; sin que, de paso, sea procedente entonces, ordenar el pago de los honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación, pues se itera, la calificación de la pérdida de capacidad laboral del quejoso será realizada por la accionada. Diferente es que el actor considere que, con posterioridad a la sentencia cuestionada, la accionada incurra en actuaciones que, en su sentir, transgredan sus garantías constitucionales, vicisitudes que, por ser inciertas, probables o futuras, y no comportar por lo mismo, el soporte y fundamento del inicial escrito de tutela, impiden su estudio por parte de este juez constitucional, en segunda instancia.

5. CONCLUSIÓN

En consecuencia de lo anterior, no existen razones para revocar la sentencia impugnada, por lo tanto, se confirmará la decisión cuestionada, según lo expuesto en esa providencia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela proferido el 26 de mayo de 2023, por el JUZGADO 71 CIVIL MUNICIPAL, hoy 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez

**Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **72fe95ee776c42350bf8c2ddca4c7eb366f7ac0359dd42110d01d4a8186a5a95**

Documento generado en 30/06/2023 03:40:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**