JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., once de mayo de dos mil veintidós.

Radicado No. 11001 41 89 028 2021 00017 01

Procede el Despacho a decidir la impugnación que se interpuso contra el fallo de tutela de fecha 6 de abril de 2022 proferido por el Juzgado 28 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por el señor MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ, contra Seguros Mundial S.A. (SOAT), trámite al cual se vincularon la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Clínica Medical S.A., Ministerio de Salud y de la Protección Social, Junta Regional de Calificación e Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Dirección General de Sanidad Militar y Porvenir S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante promovió acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud seguridad social, igualdad y dignidad humana, y en consecuencia:

> "*Ordenar a la entidad accionada que asuma el pago íntegro de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez regional del examen de pérdida de capacidad laboral"*

1.2. El accionante en síntesis, adujo que sufrió un accidente de tránsito, cuando se movilizaba en una motocicleta por la Calle 32 Sur con 22 de esta ciudad, la cual cuenta con la cobertura del seguro obligatorio de accidentes de tránsito – SOAT-, bajo la póliza No. 80134129 con vigencia hasta el 04-01-2022.

Que, a causa del mentado accidente fue trasladado a la Clínica Medical S.A.S., donde le diagnosticaron las lesiones de "*Fractura del pie, no especificada, fractura del aspecto posterior en el calcáneo, Fractura por avulsión de la cortical plantar del cuboides, Fractura de aspecto lateral del navicular y Osteosíntesis en la diáfisis distal del peroné"*

Indicó que su tratamiento y rehabilitación médica culminó, por tanto, requiere de una valoración por parte de la Junta Regional de Calificación e Invalidez para reclamar la indemnización correspondiente a las lesiones que sufrió por el accidente de tránsito, sin embargo, su situación financiera es muy precaria y no cuenta con los recursos económicos para sufragar el pago de este examen.

Por lo anterior, el 6 de agosto de 2021, elevó solicitud de pago de honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez ante Seguros Mundial, entidad que denegó la misma aduciendo que debía darse aplicación a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

1.3. Una vez admitida y notificada la acción de tutela, accionada y vinculadas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.3.1. Seguros Mundial S.A**.,** indicó que esa entidad ha prestado los servicios de salud y la asistencia médica que ha requerido el actor con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 19 de febrero de 2021 afectando la póliza SOAT No.80134129, y agregó que, a la fecha el afectado no ha formalizado la reclamación del amparo de incapacidad permanente.

Sostuvo que, para acceder a dicha indemnización el accionante debe acreditar el Dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de autoridad competente a fin de establecer la cuantía a indemnizar; adicionalmente, quienes deben calificar en primera medida la pérdida de capacidad laboral, conforme a lo establecido en el artículo 142 del decreto 19 de 2019, son las EPS o la administradora de Fondo de Pensión.

Invocó la improcedencia de las pretensiones atendiendo a la naturaleza del seguro obligatorio de accidentes de tránsito – SOAT – y su reglamentación, por lo que obligarla a pagar los honorarios a la junta regional se constituiría en una actuación fuera del marco legal y contractual, ya que, los honorarios de las juntas de calificación no está dentro de las coberturas del SOAT.

Añadió que la vía tutelar es un mecanismo residual y subsidiario, improcedente para cuestionar asuntos meramente económicos, por lo que aquellas situaciones corresponden resolverse ante la jurisdicción ordinaria.

1.3.2. La Clínica Medical S.A.S, manifestó que conforme a la historia clínica el accionante ingresó a dicha institución el 8 de julio de 2021 por causa de un accidente de tránsito, cuyo diagnóstico inicial fue politraumatismo en codo, tobillo y pie derecho, fractura del calcáneo, fracturas múltiples del pie, fractura de hueso del matatarso y fractura de navicular; y que luego de ser valorado oportunamente por los servicios de ortopedia y cirugía plástica, se le practicaron los procedimientos de rigor y posteriormente fue dado de alta el 27 de julio de 2021 con las recomendaciones de uso de muletas y férula, así como también el no apoyo de la extremidad y control ambulatorio en 2 semanas.

Sostuvo que al paciente se le brindó el servicio médico de manera oportuna e ininterrumpida de acuerdo a su patología al momento de ingreso y acorde a la evolución que la misma ha tenido. En consecuencia, solicitó su desvinculación del presente trámite por ausencia de violación a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

1.3.3. El Ministerio de Salud y de la Protección Social, indicó que solo funge como ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por lo cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas, por tanto, se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que los hechos y pretensiones se dirigen en contra de SEGUROS MUNDIAL S.A. ante la negativa de sufragar los honorarios correspondientes ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

1.3.4. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, indicó que allí no reposa solicitud para proferir calificación al accionante; asimismo, expuso los requisitos mínimos que deben contener los expedientes, entre estos, el pago de los honorarios que equivalen a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.

Sostuvo que el inciso 3º del artículo 2.2.5.1.1. Del Decreto 1072 de 2015, señala a cargo de quien esta asumir el pago de los honorarios que corresponden de forma anticipada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, esto es, cuando actúen como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, serán estas quienes deban asumir los honorarios, no siendo este el caso por cuanto la solicitud versa sobre el reconocimiento de una indemnización.

De ahí que, la junta ni sus miembros están facultados para rebajar, condonar, incrementar o fijar suma distinta a la señalada por la ley.

1.3.5. Porvenir S.A., sostuvo la falta de legitimación en la causa por pasiva, atendiendo que la entidad llamada a responder la solicitud del actor es la compañía de Seguros Mundial; adicionalmente, la EPS no ha radicado ni notificado el concepto médico de rehabilitación integral obligatorio, especificando el pronóstico de rehabilitación favorable o desfavorable o solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, por tanto, todas aquellas incapacidades anteriores al día 180, las que se generen hasta la emisión del concepto de rehabilitación y las que superen los 540 días continuos, se encuentran a cargo de la EPS a la cual se encuentra afiliado el actor.

1.3.6. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES luego exponer la normativa referente al pago de honorarios las juntas de calificación, solicitó su desvinculación procesal por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del aquí accionante y por no tener injerencia en las pretensiones tutelares, circunstancia en la cual, fundamentó su falta de legitimación en la causa.

De otra parte, en lo atinente al requerimiento que le fue realizado por el Juzgado 28 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, informó que en sus bases de información no registra afiliación en salud el señor MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ, y que respecto a si se encuentra afiliado a alguna administradora de pensiones o riesgos laborales dicha información no es administrada por esta entidad.

1.3.7. La Dirección de Sanidad Militar, informó que el señor MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ figura activo dentro del subsistema de salud de las Fuerzas Militares, por tanto, el Dispensario médico CRH "Soldado Gilberto Echeverry Mejía", son los directamente responsables de la prestación de los servicios en salud a favor del accionante, y quienes manejan y custodian la historia clínica del mismo siempre y cuando sean solicitados por el usuario.

1.3.8. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, sostuvo la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que su función es reconocer y pagar la asignación de retiro a los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las "Fuerzas Militares", y en el presente asunto al Sargento Segundo del Ejercito MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ, le fue reconocida la asignación de retiro mediante la resolución No. 11097 del 28 de septiembre de 2020 en la cuantía del 70.00% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo.

1.3.9. El Dispensario médico CRH "Soldado Gilberto Echeverry Mejía" guardó silencio.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primer grado, sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que emana de accidentes de tránsito y del pago de los honorarios a los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tratándose de accidentes a cargo del SOAT.

Al abordar el caso concreto sostuvo que la situación fáctica del accionante se subsume a los criterios jurisprudenciales previstos para el reconocimiento y pago de los honorarios para el trámite y expedición de la calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues a pesar de que este figura como militar retirado afiliado a la Dirección de Sanidad Militar- CREMIL y Porvenir, ninguna de estas entidades tuvo conocimiento del siniestro por el cual le fueron prestados los servicios de salud por parte del SOAT, y tampoco cumplió la accionada con su deber de calificar en primera oportunidad al amparado.

Indicó que si bien en la resolución No.11097 del 28 de septiembre de 2020, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció al accionante la asignación de retiro en la cuantía del 70.00% del sueldo de actividad, esto es, $2.491.078, no se puede colegir que para la fecha del siniestro, 19 de febrero de 2021, el mismo contaba con los recursos suficientes para sufragar el valor de los honorarios que fijó la Junta Regional de Calificación de Invalidez sin que se afectara su mínimo vital, aspecto que en todo caso no fue desvirtuado por la accionada, más aun si se tiene en cuenta que el actor es padre de 5 hijos menores de edad.

Con fundamento en lo anterior, se accedió a las súplicas de la acción de tutela.

3. LA IMPUGNACIÓN

Seguros Mundial S.A., impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que en el caso *sub examine*, el accionante no acreditó haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud, Fondo de Pensiones o ARL a la cual se encuentra afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación.

No obstante, lo anterior, advirtió que el *a quo* desconoció dicho procedimiento y ordenó dar inicio a este trámite, decisión con la cual se modifican los términos de operación del seguro obligatorio y el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de las víctimas de un accidente de tránsito, puesto que las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad son las definidas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, de donde no se colige que sea responsabilidad de la aseguradora SOAT, razón por la cual, solicitó revocar la decisión cuestionada.

4. CONSIDERACIONES

4.1. 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. Recuerda brevemente este despacho que las pretensiones de tutela están encaminadas a que la entidad aseguradora cubra el monto de los honorarios que se deben sufragar ante la Junta Regional de Calificación a fin de determinar si resulta procedente o no el reconocimiento indemnizatorio previsto en la ley.

En virtud de lo anterior, se evidencia que la juez de primer grado, accedió a las suplicas de la tutela, tras considerar que el accionante no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo de estos honorarios sin menoscabo de su mínimo vital, amén de que la aseguradora no cumplió con su deber de calificar en primer oportunidad al amparado, postura con la cual no estuvo de acuerdo la entidad accionada Seguros Mundial, por lo cual impugnó la mencionada sentencia.

4.3. Precisado lo anterior, y atendiendo a que el accionante busca el concepto de la Junta Regional de Calificación con el fin de acceder a la indemnización por las lesiones sufridas con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 19 de febrero de 2021, el Despacho estima pertinente traer a colación la normatividad que rige la materia, a fin de que el accionante agote los procedimientos allí establecidos, puesto que, la acción de tutela no está prevista para obviar los trámites legales.

El artículo 2.6.1.4.2.3 del Decreto 780 de 2016 define la figura de la indemnización por incapacidad permanente, así:

> "*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*".

Por su parte, el referido decreto en su artículo 2.6.1.4.3.1, establece los requisitos para solicitar la mencionada indemnización por incapacidad permanente, precisando la necesidad de aportar entre otros documentos "*Dictamen*

de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral".

Al respecto, del contenido del citado artículo 142 debe rescatarse que, la entidad llamada a calificar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral es la EPS, la ARL o el Fondo de Pensiones de acuerdo a la naturaleza de la enfermedad o el accidente y de otro lado, que la participación de la Junta Regional de Calificación se determina por la inconformidad que alguna de las partes tenga en relación con la calificación emitida en primera oportunidad, de lo contrario, no habría lugar a su pronunciamiento.

Nótese que, en el presente caso, de manera alguna puede ordenar el juez constitucional a la aseguradora cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación, cuando la pérdida de la capacidad laboral del señor MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ, no ha sido calificada en primera oportunidad por alguna de las entidades antes mencionadas y, por lo tanto, no se tiene certeza del porcentaje y menos aún, si alguna de las partes interesadas este inconforme con la decisión adoptada.

Así las cosas, se reitera la necesidad de que el interesado agote todas las instancias a fin de que se surta la calificación de pérdida de capacidad laboral en primera instancia, para lo cual, deberá acudir a su EPS a realizar las gestiones a que haya lugar, de manera previa a examinar el encargado de asumir los honorarios de la Junta Regional de Calificación habida cuenta que, a la fecha estos no se han generado y esa entidad no tendría asunto sobre el cual deba pronunciarse.

Ante estas circunstancias, la presente acción de tutela deviene improcedente, al desconocer el principio de la subsidiariedad, siendo estos argumentos suficientes para revocar la sentencia cuestionada.

5. CONCLUSIÓN

En estas condiciones se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se negaran las suplicas de la tutela, toda vez que el interesado deberá surtir los trámites de la calificación de pérdida de capacidad laboral previamente a acudir a la vía constitucional; adicionalmente de los hechos de la tutela ni de las pruebas allegadas, se avizora que el accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable que torne viable la concesión del amparo de forma transitoria.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. Revocar la sentencia proferida el 6 de abril de 2022 por el Juzgado 28º de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad y, en su lugar, negar la acción de tutela promovida por el señor MILTON JAIR CORTES BRIÑEZ.

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

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

Cúmplase.

El Juez,

JAIME CHÁVARRO MAHECHA

L.S.S.