



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de Dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100879 00**

**ACCIONANTE: JESUS ALBERTO DIAZ STERLING**

**ACCIONADO: AXA COLPATRIA**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano **JESUS ALBERTO DIAZ STERLING** actuando a través de apoderado judicial acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario que el 23 de agosto de 2021 sufrió un accidente de tránsito y que la motocicleta generadora de las lesiones presentadas tenía vigente póliza de SOAT No. AT .4106261900.

Señaló, que debido a tales afecciones se encuentra discapacitado con limitación para realizar sus labores cotidianas y sin recursos económicos para sufragar los gastos de honorarios en la Junta de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Agregó que la póliza SOAT está obligada a indemnizar en caso de lesiones permanentes, por lo que se requiere la realización del dictamen que en primer lugar puede ser emitido por dicha aseguradora o por la Junta de Calificación de invalidez, cuyo pago de honorarios corresponde al SOAT, razón por la cual solicita que a través de esta acción constitucional se ordene a la parte accionada cubrir los gastos que se generan por concepto de honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral del peticionario.

**La actuación surtida en esta instancia**

Se avocó conocimiento de la presente acción constitucional el 4 de octubre del año en curso, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole el término legal de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa.

Se dispuso vincular a **MEDICAL, HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA E.S.E., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA.**

Vencido el término concedido, la parte accionada **AXA COLPATRIA S.A.** a través de su representante legal, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues a través de comunicación del 1 de octubre de 2021 se negó lo solicitado respecto del pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues no hay reclamación (aviso del siniestro) por parte de la entidad que atendió al lesionado y el mismo no ha terminado el proceso de rehabilitación.

**LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, como quiera que la actuación solicitada de su parte solo es en calidad perito y es a la entidad asegurador a quien corresponde sufragar los gastos del dictamen requerido.

El **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA** por intermedio de su gerente, informó que el señor JESUS ALBERTO DIAZ STERLING fue atendido en esa entidad el 24 de agosto de 2021 con ocasión del accidente de tránsito sufrido en calidad de conductor, por lo que fue diagnosticado con *“Traumatismo no especificado de la muñeca y de la mano, fractura de la diáfisis del radio”* y que una vez prestado el servicio médico de urgencia, se ordenó la remisión para cirugía de tercer nivel, sin que sea la encargada de sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Por su parte, la **CLÍNICA MEDICAL S.A.S.** a través de su representante legal, señaló que el 26 de agosto del año en curso fue valorado el aquí accionante quien ingresó al servicio de urgencias a causa de un accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta y se le practicó cirugía de mano, concediéndole

incapacidades hasta el 27 de noviembre de 2021, por lo que no existe de su parte, vulneración a los derechos fundamentales alegados.

## II. CONSIDERACIONES

### **Problema Jurídico.**

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del señor **JESUS ALBERTO DIAZ STERLING**, al no acceder al pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con lo que se pretende determinar el grado de capacidad laboral del accionante.

La **Acción de Tutela** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades públicas cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

*“Art.86. (.....).*

*(.....).*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*(.....).*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **Derechos Presuntamente Vulnerados.**

**Seguridad Social.** Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

*“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, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, 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”.*

El derecho a la **Igualdad** lo consagra el artículo 13 de la C. P., como fundamental, así:

*“Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”.-*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

*“El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

La igualdad presupone un juicio de valor respecto a personas, objetos o situaciones; recae sobre llamados **“términos de comparación”**.

Cualquier examen que se haga sobre ese derecho, debe tener en cuenta los supuestos de hecho generantes de una consecuencia y esta, pues solo en virtud de identificar aquellos, puede establecerse la comparación obligada, para concluir que, en casos racionalmente similares, el efecto otorgado fue diferente.

La justificación es quizás el punto más importante para sopesar en un caso particular, la violación o no al derecho a la igualdad, en el entendido que, siendo aceptable, el efecto no podía ser igual para situaciones en apariencia similares.

### **CASO CONCRETO:**

Descendiendo al caso bajo estudio, de entrada, se observa que se debe conceder el amparo deprecado, de acuerdo con lo siguiente:

Frente al argumento de la accionada en cuanto a que no es la entidad competente para emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral, se le observa que de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.6.1.4.3.1. del Decreto 780 de 2016, dentro de los requisitos que deben anexarse a la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito, se encuentra, entre otros, la aportación del **“2. 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”.**

En cuanto a las entidades facultadas para emitir dicha calificación, el art. 2.6.1.4.2.8 ídem dispone que **“...la calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación”.**

Por su parte, el art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012, prevé **“...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...”** (subraya el despacho).

En relación a la entidad encargada de determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, cuando es por accidente de tránsito, la Corte Constitucional en sentencia T-003/2020 señaló **“...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”.** (subraya el despacho).

En ese sentido, teniendo en cuenta que lo pretendido por el accionante es acceder a la indemnización por incapacidad por cobertura del SOAT, conforme la jurisprudencia antes transcrita, le corresponde a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del petente, a fin de garantizarle la obtención de dicho documento, como requisito para acceder a la mentada indemnización, pues como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia antes referida **“(iii) dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT”**.

En lo tocante al principio de inmediatez, la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre estas la T-370/05, ha determinado que la acción de tutela debe presentarse en un término prudencial, **que ha fijado en 6 meses**, pues se considera que siendo ese mecanismo de carácter urgente se desnaturaliza el mismo, además que crearía inseguridad jurídica.

En el caso en estudio es claro que el tutelante acudió al Juez de tutela dentro dicho término, si se tiene en cuenta que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. el **1 de octubre de 2021** le emitió respuesta negando su solicitud de pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

La presente acción de tutela se ejerció por el actor el **03/11/2021** (según hoja de reparto), acorde con ello, la misma se presentó dentro de los seis meses a haberse producido la vulneración alegada.

En relación al requisito de subsidiaridad, si bien es cierto, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, la Corte Constitucional ha considerado que deben ser resueltos por la justicia ordinaria civil, no lo es menos, que como excepción a ello, dicha corporación ha señalado la procedencia excepcional de la misma, cuando **“(i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en el**

***supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante***". (sentencia T-003/2020).

En el sub-lite con las pruebas aportadas se colige que el demandante sufrió un accidente de tránsito el 23 de agosto de 2021 al conducir una motocicleta, lo que le ocasionó una serie de lesiones, siendo diagnosticado con "*Traumatismo no especificado de la muñeca y de la mano, fractura de la diáfisis del radio*", razón por la cual fue necesario practicarle procedimientos quirúrgicos tales como: "*reducción abierta con fijación de fractura intraarticular de mano (una o más articulaciones), lisis de adherencias de tendón (tenolisis) e injerto óseo en cubito o radio sod*", todos ellos en la especialidad de cirugía de mano y emitiéndose las incapacidades correspondientes.

Sumado a lo anterior, el accionante manifestó no tener recursos económicos para cubrir los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, manifestación que se encuentra demostrada, ya que al ser una negación indefinida, conforme el inciso final del art. 167 del C.G.P., no requiere de prueba, aceptándose que no tiene la capacidad para sufragar dicho costo; además de lo anterior, la aseguradora accionada no desvirtuó dicha afirmación.

Por lo anterior, como lo pretendido por el accionante tiene como fin acceder a la indemnización por incapacidad amparada por el SOAT con ocasión al accidente de tránsito que sufrió el 23 de agosto 2021, trámite para el que requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el mecanismo judicial con el que cuenta no resultaría ser eficaz.

Finalmente, es de advertir que conforme lo ya expuesto, la entidad aseguradora no puede desprenderse de las obligaciones adquiridas con el tomador de la póliza que ampara las incapacidades permanentes surgidas como consecuencia de accidentes de tránsito y pretender trasladarle la carga de sufragar los gastos que genera la práctica del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues de esto depende la reclamación que pretende elevar el accionante en tutela, sin que el interesado cuente con los emolumentos necesarios para tal efecto.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo a derechos fundamentales alegado por el señor **JESUS ALBERTO DIAZ STERLING**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo si aún no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para efectuar el examen que determine la pérdida de capacidad laboral del señor **JESUS ALBERTO DIAZ STERLING** y continúe con el proceso hasta su finalización, sin dilaciones o trabas, incluyendo el pago de los honorarios que requiera la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

**TERCERO: NOTIFICAR** por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

**CUARTO: ORDENAR** la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NÉSTOR LEÓN CAMELO**  
**JUEZ**