



## ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00101-00

Bucaramanga, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

### ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por YUDY MILENA TARAZONA HOLGUIN identificada con cédula de ciudadanía número 63.511.424 actuando como apoderada de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, en contra de SEGUROS LIBERTY S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, COMPARTA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la igualdad y acceso a la seguridad social.

### HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El día 21 de julio del año 2020 KAROL VIVIANA DAZA MURCIA, sufrió accidente de tránsito como pasajera de la motocicleta de placas PHL-11D, padeciendo "FRACTURA DEL SACRO DERECHO Y DEL ILIACO DERECHO, FRACTURA PELVICA CON COMPRESIÓN LATERAL + FRACTURA DE ACETABULO - POR REDUCCIÓN ABIERTA, FRACTURA DE LA RAMA ISQUIOPUBLICA DERECHA, FRACTURA CERRADA METAFISIARIA DE RADIO DISTAL DERECHO, TRAUMA CRANEONCEFALICO LEVE, TRAUMA TORACOABDOMINAL CERRADO". La motocicleta en mención estaba asegurada con póliza A/T No. 1424719 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A la cual se encontraba vigente al momento del siniestro.

Advierte la accionante, que dentro de las coberturas de la póliza en mención se encuentra el amparo por incapacidad permanente por un monto máximo de 180 SMMLV, no obstante, para acceder al mismo se requiere dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado por autoridad competente es decir por las Juntas Regionales de Calificación de invalidez, del cual expresa que debe asumirse el pago de los honorarios equivalentes a un (1) SMMLV.

De tal forma, alega la accionante que envió a la entidad aseguradora la historia clínica completa de la paciente a fin de que aquella procediera con la valoración en primera oportunidad. No obstante, en oficio del 27 de julio del 2021 se emitió el mismo, el cual no cumplía con las normas mínimas requeridas para inferirse de que se trata de dictamen de pérdida de capacidad laboral, toda vez que este debía contener fundamentos de hecho y de derecho que lo motivaran, máxime cuando la valoración no fue de carácter integral, pues en ella solo se realizó el estudio de la historia clínica, descartando la valoración física. Del mismo modo, expresa la accionante que la entidad aseguradora no cuenta con el equipo interdisciplinario facultado para emitir dictamen toda vez que el oficio allegado no estaba suscrito por médicos ponentes.

Finalmente, aduce que su poderdante no cuenta con los medios económicos para asumir dicho rublo, por tanto, acude a la acción de tutela como último mecanismo para salvaguardar y proteger sus derechos fundamentales.



## PRETENSIONES

Solicitó el accionante que se tutelaran los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social y en consecuencia se resolviera:

1. Ordenar a la compañía aseguradora SEGUROS LIBERTY S.A, sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta de Calificación de invalidez de Santander e igualmente enviar oficio solicitando la valoración ante la junta regional de Calificación.
2. ORDENAR a SEGUROS LIBERTY S.A solicitar directamente la valoración de la víctima.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veintitrés (23) de septiembre del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a SEGUROS LIBERTY S.A y vinculó de oficio a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, COMPARTA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

### Respuestas obtenidas:

- 1. SEGUROS LIBERTY S.A** a través de su representante legal para asuntos judiciales, señaló que a KAROL VIVIANA DAZA MURCIA se le había otorgado por la entidad cubrimiento de las lesiones sufridas por la suma de \$2.481.970 pesos, pagos realizados bajo la póliza de SOAT por gastos médicos.

A su vez, expuso que tal y como se había puesto de presente a la accionante en las comunicaciones dirigidas a la compañía, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio "*Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere del caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.*". En ese sentido, quien reclamaba era quien debía proveer los medios necesarios para demostrar que se configuró un evento indemnizable bajo una póliza SOAT por lo que no resultaba procedente pretender de la aseguradora realizar pago alguno con el fin de acreditar la ocurrencia del siniestro puesto que esta carga recaía exclusivamente en el reclamante del seguro como ocurría en este caso.

Alegando además que las entidades a las cuales se encontraba afiliada la actora al Sistema de Seguridad Social tenían la obligación de realizar la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral en primera oportunidad. Por ende y atendiendo a la normatividad en la materia consideraba errada la interpretación de la accionante y de su apoderada al concluir que LIBERTY SEGUROS S.A, debía asumir los honorarios para ser calificado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues con ello se estaban desconociendo las normas legales que regulaban el procedimiento que se debía tener en cuenta para presentar una reclamación.

Finalmente, recordó el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, por lo cual atendiendo a que en esta ocasión se pretendía el reconocimiento de una obligación de carácter patrimonial, existían otros mecanismos ordinarios de defensa judicial y por ende se declarara improcedente la presente acción.

- 2. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por intermedio de su director de la dirección de acciones constitucionales indicó que existía una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la competencia para desarrollar todas las acciones tendientes a este fin, así como el pago de los honorarios



para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito para el reconocimiento de la indemnización, recaían directamente en la aseguradora que Expedía la póliza de seguros SOAT para el vehículo en el que se causó el accidente. De tal forma la entidad no había vulnerado derecho alguno y no contaba con competencia para entrar a responder por lo requerido por la accionante. en ese orden de ideas y ante la ausencia de vulneración de derecho alguno por entidad solicitó se le desvinculara de la actuación por falta de legitimación por pasiva.

**3. LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** mediante su directora administrativa y financiera, expresó que el Decreto 1072 de 2015 y en el Decreto 1352 de 2013 "Por medio del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" se señalaban los casos en los cuales la junta era competente para calificar la Pérdida de la Capacidad Laboral de una persona. De igual forma advirtió, que revisada la base de datos se evidenció que a la fecha ninguna de las Entidades competentes, había presentado solicitud para realizar dictamen médico y de esta manera determinar la pérdida de la capacidad laboral de: KAROL VIVIANA DAZA MURCIA, razón por la cual la junta no tenía conocimiento del asunto que se avocaba en el presente proceso. Por tanto, solicito se le desvinculara de la actuación.

**4. COMPARTA E.P.S** pese a ser notificada en debida forma a su correo electrónico para notificaciones judiciales, prefirió guardar silencio en esta oportunidad.

### ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

#### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»<sup>1</sup>.

#### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es la apoderada de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA. Al respecto, cabe recordar que El artículo 86 de la Carta Política, establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

*Respecto de la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



*representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente<sup>2</sup>. Sobre el tema, en la sentencia T-531 de 2002 se reseñaron los elementos normativos que integran el acto de otorgar poder a un profesional del derecho de la siguiente manera:*

*“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (v) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”.*

En ese orden de ideas, el Despacho encuentra que la legitimidad en la causa se encuentra acreditada en esta actuación. Pues bien, KAROL VIVIANA DAZA MURCIA identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, concedió mediante poder especial escrito a la Dra. YUDY MILENA TARAZONA HOLGUIN identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, la facultad de adelantar acción de tutela en su nombre, quien es la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada.

## **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto público o privado o los particulares contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

En el asunto objeto de estudio, es claro que la SEGUROS LIBERTY S.A es un particular, de ahí que, resulta necesario determinar si frente a dicha compañía se cumple con alguno de los presupuestos que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela en su contra. En este orden de ideas, tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2591 de 1991, se prevén las siguientes hipótesis de procedencia, a saber: *(i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental.*

Con base en lo anterior, a través de la jurisprudencia se ha determinado la viabilidad del amparo contra particulares que ejercen actividades aseguradoras, en el entendido de que prestan un servicio de interés público y sus usuarios se encuentran en estado de indefensión, evento que se presenta en esta actuación y por lo cual se encuentra acreditada la legitimación por pasiva de SEGUROS LIBERTY S.A.

Por otra parte, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER es una entidad privada adscrita al Ministerio de Trabajo, de creación legal, que emite dictámenes señalando la Pérdida de la Capacidad Laboral, el origen y la fecha de estructuración según sea el caso, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, por lo cual se encuentra legitimada por pasiva, por probable interés y competencia en los hechos de esta tutela.

A su vez, COMPARTA EPS, por ser la entidad del Sistema General de Seguridad social en la cual se encuentra afiliada la actora, puede llegar a tener cierto grado de responsabilidad en la presente actuación, por tanto se encuentra legitimada por pasiva en esta oportunidad.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-430-17  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Finalmente, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, si bien conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, podría verse implicada en la situación fáctica que aquí se discute, lo cierto es que atendiendo a que la actora no se encuentra afiliada con la administradora, advierte desde ya la suscrita que no existe entonces legitimidad por pasiva y por tanto es procedente su desvinculación.

## INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en un hecho continuado, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, por lo que considera este Estrado que se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

## SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

De otro lado, en situaciones como la que nos ocupa, al estudiarse el requisito de subsidiariedad debe analizarse con detenimiento el estado de indefensión en el que se encuentra la accionante, aunado a una posición dominante por parte de las entidades accionadas, de otro lado, debe ponderarse el estado socioeconómico de la parte activa, la edad de la afectada, como los derechos invocados, condiciones todas estas que al ser evaluadas permiten en el caso en comento, tener por superado el requisito de subsidiariedad y entrar a estudiar de fondo la acción.

*Ahora bien, en tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, este Tribunal ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el legislador previó la posibilidad de acudir a varias clases de procesos para solucionarlos, los cuales se encuentran básicamente previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento<sup>3</sup>. Ellos se caracterizan por contemplar instrumentos y herramientas para que los interesados tengan la oportunidad de reclamar sus derechos y, si es del caso, formular oposiciones frente a las actuaciones de las partes involucradas en el negocio jurídico objeto de la litis. Por lo demás, en dichas vías se otorgan amplias oportunidades para solicitar o controvertir pruebas y si se considera necesario interponer recursos.*

*Ante esta realidad, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, (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 aquellos casos en que por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que le asisten a la aseguradora, a pesar*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



*de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado, se ha iniciado un proceso ejecutivo en contra del reclamante<sup>4</sup>.*

En ese orden de ideas, es claro que en el caso *Sub Examine* deberá esta falladora estudiar los requisitos que ha entablado la jurisprudencia constitucional, para determinar si sobre el asunto en cuestión es procedente o no el mecanismo constitucional.

## PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Se han vulnerado los Derechos Fundamentales a la igualdad y acceso a la seguridad social de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA por parte de SEGUROS LIBERTY S.A, al negarse a solicitar la valoración y costear los honorarios correspondientes al dictamen de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, el cual es indispensable para acceder al amparo por incapacidad permanente?

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas. Por lo que, podemos ver dos características esenciales: por un lado, le atribuye el carácter de derecho irrenunciable de toda persona y, por el otro, la instituye como servicio público de carácter obligatorio.

Debe recordarse, que este derecho se encuentra cobijado por los principios de universalidad y solidaridad.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia t-501-16  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que: *"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."*

La Corte Constitucional ha señalado: *"que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez"*<sup>5</sup>.

## **IGUALDAD ANTE LA LEY/DERECHOS FUNDAMENTALES/IGUALDAD FORMAL/IGUALDAD MATERIAL**

*El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.*

*La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo*<sup>6</sup>

## **DEBIDO PROCESO**

*El derecho fundamental al debido proceso está establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y señala que éste se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, lo que significa que todos los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas estén sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales correspondientes.*

*Igualmente, el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que "la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal"*<sup>7</sup>

## **CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**

*Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional la ha considerado 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*

<sup>5</sup> Sentencia C-674 de 2001.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 432 de 1992.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 262-19

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





*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<sup>8</sup>. Frente a ello, dicha Colegiatura ha dicho:*

*"Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación 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 originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional"<sup>9</sup>.*

En consecuencia, la lesión de las garantías fundamentales de la persona, se genera i) por la negación del derecho a la valoración o ii) por la dilación de la misma, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones puede ocasionar el empeoramiento de la condición física o mental del asegurado. Así, ambas circunstancias transgreden los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que someten a una situación de indefensión a quien requiere la calificación para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar cuál entidad es la encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección."<sup>10</sup>

## **HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**

*Los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada, en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio. De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados. Bajo ese entendido, queda claro que según lo señalado por la ley y la jurisprudencia de este tribunal, 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<sup>11</sup>.*

## **CASO CONCRETO**

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que la accionante solicita que SEGUROS LIBERTY S.A se encargue de remitir a valoración y cancelar los honorarios respectivos de la misma a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que lleve a cabo el dictamen

<sup>8</sup> Corte Constitucional sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>10</sup> Ibidem

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-045-13

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio**  
**Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

de pérdida de su capacidad laboral producto del siniestro ocurrido el 21 de julio del 2020, pues alega que su poderdante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los mismos y requiere de dicha calificación para adquirir el amparo por incapacidad permanente que contempla la póliza de seguro No. 1424719.

De tal manera, debe este despacho iniciar por resolver si en el presente asunto la acción constitucional resulta procedente, al respecto si bien en controversias surgidas por contratos de seguros en primera oportunidad los mismos deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el Legislador previó la posibilidad de acudir a varias clases de procesos para solucionarlos, los cuales se encuentran previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento<sup>12</sup>.

No obstante, la Honorable Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, 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*<sup>13</sup>.

Ahora bien, debe este despacho aclarar que la pretensión inicial de la actora gira en torno a que se le pueda conceder el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes de tránsito, así debe recordarse que para la procedencia de aquella existen las siguientes reglas: *(i) para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente; (ii) dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte; (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*<sup>14</sup>.

De tal forma es claro que en el caso *sub examine* la acción de tutela está orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el accionante pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Para este fin, la suscrita advierte que, tratándose de una controversia relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para hacer efectiva la póliza de un contrato de seguro, el conflicto, de acuerdo a la normatividad señalada en principio, debe ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria, pues las normas aplicables al contrato de póliza SOAT están consagradas en el Decreto 056 de 2015, el Decreto Ley 633 de 1993 y en las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Sobre las vías adecuadas para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, en la Sentencia T-442 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se determinó que: "los medios judiciales adecuados para tramitar las controversias que puedan originarse con ocasión de un contrato de seguros, son esencialmente los procesos declarativos que, en el contexto del Código General del Proceso, incluirían el verbal o el verbal sumario, según la cuantía (artículos 368 a 385, así como 390 a 394, y 398 del Código General del Proceso) o el proceso ejecutivo (artículo 422 ibídem) en los casos descritos en el artículo 1053 del Código de Comercio".

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-003-20

<sup>15</sup> Ibidem



Sin embargo, en el presente asunto, se advierte que dicho mecanismo no es eficaz, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dadas las condiciones particulares de la poderdante quien: (i) debido al siniestro acaecido se encuentra diagnosticada con "FRACTURA DEL SACRO DERECHO Y DEL ILIACO DERECHO, FRACTURA PELVICA CON COMPRESIÓN LATERAL + FRACTURA DE ACETABULO – POR REDUCCIÓN ABIERTA, FRACTURA DE LA RAMA ISQUIOPUBLICA DERECHA, FRACTURA CERRADA METAFISIARIA DE RADIO DISTAL DERECHO, TRAUMA CRANEONCEFALICO LEVE, TRAUMA TORACOABDOMINAL CERRADO"; (ii) debido a la pandemia por el COVID19 se encuentra en una difícil situación económica y no se encuentra en buen estado de salud ; (iii) indica no contar con recursos económicos que le permitan cubrir con los honorarios de la autoridad competente para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral requerido en la reclamación de la indemnización pretendida.

Prerrogativas a las cuales llega este despacho de los elementos de prueba allegados en la actuación y la misma declaración en el escrito de tutela de la parte actora, la cual en ningún momento fue debatida por la accionada en la respuesta presentada al despacho, pues en ningún momento hizo alusión o debatió el estado de salud actual de la poderdante ni su situación económica, pues pese a que alega haber cancelado la suma de \$2.481.970 pesos por concepto de gastos médicos, no puede determinarse que solo por dicha situación aquella cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar la valoración requerida, máxime cuando del plenario se advierte que aquella se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud y además en el SISBEN se reporta en la población de pobreza extrema. Por lo cual, es claro para la suscrita que existe veracidad sobre las pruebas allegadas que permiten a esta falladora concluir que la poderdante no cuenta con la solvencia y capacidad económica suficiente para sufragar por si misma los gastos de una valoración médica que determine su pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, respecto al amparo por indemnización permanente que solicita la accionante, debe recordarse que aquella consiste de acuerdo al Decreto 056 de 2015 en:

"Artículo 12. 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".

Lo anterior se reiteró en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, el cual establece que, el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización por incapacidad permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella alguna pérdida de capacidad laboral como consecuencia de tal acontecimiento<sup>16</sup>.

Dicho decreto contempla además en su artículo 2.6.1.4.3.1 una serie de requisitos para presentar la solicitud, siendo estos:

*"1. Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social debidamente diligenciado.*

*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.*

*3. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito.*

<sup>16</sup> Ibidem



4. *Epicrisis o resumen clínico de atención expedido por el Prestador de Servicios de Salud y certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas.*

5. *Cuando la reclamación se presente ante el Fosyga, declaración por parte de la víctima en la que indique que no se encuentra afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales y que no ha recibido pensión de invalidez o indemnización sustitutiva de la misma por parte del Sistema General de Pensiones.*

6. *Sentencia judicial ejecutoriada en la que se designe el curador, cuando la víctima requiera de curador o representante.*

7. *Copia del registro civil de la víctima, cuando esta sea menor de edad, en el que se demuestre el parentesco con el reclamante en primer grado de consanguinidad o sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador.*

8. *Poder en original mediante el cual la víctima autoriza a una persona natural para que presente la solicitud de pago de la indemnización por incapacidad” (subraya fuera de texto).*

Asimismo, el parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone: *“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”.*

De este modo, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, señala: ***“(…)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 (...)” (negrilla fuera del texto original).***

De tal forma, es claro por la normatividad en cita que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, sino además dicha obligación recae también 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. De esta manera, lo ha determinado en la reiterada providencia que se ha venido citando T-003 del 2020, a lo largo de este proveído y la cual resulta ser del año cursante en donde la Honorable Corte Constitucional señaló 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, ello por cuanto mediante la aseguración de accidentes de tránsito, se busca precisamente una cobertura, entre otros riesgos, frente a daños físicos que se puedan ocasionar a las personas, los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y la incapacidad permanente, situación que permite claramente a las empresas que expiden las pólizas de accidente de tránsito la competencia para determinar la pérdida de capacidad laboral de los afectados.*



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Bajo ese colofón advierte el despacho que el derecho a la seguridad social de la poderdante se ha visto vulnerado por SEGUROS LIBERTY S.A, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral que requiere en el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el SOAT a las víctimas de accidentes de tránsito. Situación fáctica que resulta ser claramente una barrera para que la poderdante pueda llevar a cabo el trámite en mención, pues, aquella alegó no contar con los medios económicos suficientes para sufrir los gastos de los honorarios ante la junta regional de calificación y dicha valoración es indispensable para determinar a cabalidad las afectaciones sufridas en su integridad física. De tal forma, es claro que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, en primera oportunidad de acuerdo a la normatividad señalada, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido a la poderdante tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora.

A dicha conclusión llega este falladora, pese a que la accionada en la respuesta allegada al despacho informó que la interesada era quien debía proveer los medios necesarios para demostrar que se configuró un evento indemnizable bajo una póliza SOAT, pues lo cierto es que de acuerdo a la normatividad señalada corresponde a las entidades promotoras de salud, administradoras de fondos de pensiones, administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte – en este caso SEGUROS LIBERTY S.A - , en una primera oportunidad, expedir el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y a su vez si el interesado se encuentra inconforme con la decisión, remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y de ser impugnado será resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De esta manera, la apoderada presentó la solicitud de calificación ante la aseguradora quien simplemente procedió a emitir un comunicado informándole los requisitos (historia clínica completa y dictamen de pérdida de capacidad laboral) que se requerían para tramitar la solicitud de indemnización permanente, sin que se pronunciara siquiera sobre la valoración que en primera oportunidad debe realizar la entidad.

Por lo anterior y ante la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, puesto que SEGUROS LIBERTY S.A no ha efectuado el examen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, tal como lo impone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, esta falladora procederá a tutelar los derechos fundamentales alegados y en consecuencia procederá a ordenar a realizar el examen de calificación de pérdida de capacidad laboral de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, con la finalidad de que aquella pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente, o en su defecto, deberá proceder, en el mismo término, a cancelar los honorarios de la Junta Regional De Calificación De Invalidez para que esta proceda a la calificación respectiva, en caso de que la aseguradora no cuente con el grupo interdisciplinario capacitado para proceder a la valoración.

Finalmente, procede desvincular de la presente acción a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, PORVENIR, ADRES, SURA EPS y SURA ARL, por no encontrar vulneración alguna de los derechos del accionante de su parte, como que hasta la fecha no se ha elevado ante ella la solicitud de valoración del accionante.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la SEGUROS LIBERTY S.A que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el examen de calificación de pérdida de capacidad laboral de KAROL VIVIANA DAZA MURCIA identificada con cédula de ciudadanía número 63.524.125, con la finalidad de que aquella pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente, o en su defecto, deberá proceder, en el mismo término, a cancelar los honorarios de la Junta Regional De Calificación De Invalidez para que esta proceda a la calificación respectiva, en caso de que la aseguradora no cuente con el grupo interdisciplinario capacitado para proceder a la valoración. Lo anterior, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.- DESVINCULAR** a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COMPARTA EPS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al no encontrar grado de responsabilidad alguna dentro de la presente actuación.

**CUARTO.- COMUNICAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO.- NOTIFICAR** por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Angela Johanna Castellanos Barajas**  
**Juez**  
**Penal 016 Control De Garantías**  
**Juzgado Municipal**  
**Santander - Bucaramanga**

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



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura**

**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Código de verificación:

**9b5c59a634df3062815c1ee833f4e36067278c2faa83b6b533b34dbefa6a3783**

Documento generado en 01/09/2021 02:38:23 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**