



ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00001-00

Bucaramanga, diecinueve (19) de enero 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, este Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por la abogada JANETH GONZÁLEZ LÓPEZ, quien actúa como apoderada judicial del señor **DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA**, en contra de LIBERTY SEGUROS, trámite en el que se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, por la presunta vulneración a sus derechos a la seguridad social, vida digna y debido proceso.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El cuatro (04) de julio de dos mil veinte (2020) **DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA** sufrió accidente de tránsito mientras fungía como pasajera de la motocicleta de placas RJH-24C la cual se encontraba amparada por la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. S.A., A/T No. 13331444642 la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro.

Explica que LIBERTY SEGUROS no ha dado trámite a su petición pese a haber radicado solicitud de pago de honorarios de la Junta Regional De Calificación De Invalidez.

PRETENSIONES

Las elevadas por la apoderada de la parte accionante en el escrito de tutela se centran en el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social y debido proceso, para lo cual solicita:

1. Se ordene a la compañía LIBERTY SEGUROS, pagar los honorarios exigidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en aras que se proceda a tener dictamen de pérdida de capacidad laboral.



ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del cinco (05) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el Despacho avocó el conocimiento, corrió el respectivo traslado a Liberty Seguros, y procedió a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, PORVENIR, ADRES, SURA EPS, COLPENSIONES y SURA ARL.

CONTESTACIONES:

1. LIBERTY SEGUROS S.A: a través de su representante legal para asuntos judiciales, señaló que al actor se le había otorgado por la aseguradora el cubrimiento de las lesiones que sufrió por la suma de \$ 8.116.739COP pagos realizados bajo la póliza de SOAT por gastos médicos. A su vez, recalcó que, en el presente evento, se pretendía demostrar la existencia de una pérdida de capacidad laboral, con el fin de acceder a una de las coberturas del SOAT, presuntamente por haberse configurado un evento de pérdida de capacidad laboral. Por consiguiente, era claro que quien reclamaba era quien debía proveer los medios necesarios para demostrar que se configuró un evento indemnizable bajo una póliza SOAT. De tal forma, ante la ausencia de semejante ejercicio demostrativo, no resultaba procedente pretender de la aseguradora pago alguno, bajo ningún concepto. De igual forma, indicó que no sabía de dónde concluía el accionante que la aseguradora, debía asumir adicionalmente a todos los gastos médicos ya cubiertos bajo el SOAT, unos honorarios para ser calificado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuando las entidades a las cuales se encontraba afiliado el actor al Sistema de Seguridad Social tenían la obligación de realizar la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral en primera oportunidad. Con ello el actor estaba desconociendo las normas legales que regulaban el procedimiento que se debía tener en cuenta para presentar una reclamación bajo el amparo de incapacidad permanente. de tal forma, solicitó declarar improcedente la presente acción advirtiendo además que no se evidenciaba la inminencia de la causación de un perjuicio irremediable ni una insolvencia económica.

2. PORVENIR: Por intermedio de su representante legal judicial indicó que en efecto el actor se encontraba afiliado al fondo, sin embargo, recalcó que los hechos objetos de censura eran exclusivos de un tercero, LIBERTY SEGUROS SA, por esa razón consideraba que ninguna pretensión en contra de su representada tiene vocación de prosperidad, pues el accionante no allegaba una sola prueba tendiente a demostrar que se encontraba ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable por el fondo; máxime cuando incluso no habían sido notificados de un concepto de rehabilitación emitido por la EPS, de origen común, el cual indicara que el accionante se encontraba en un estado de incapacidad continuo y que requiriera iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, recordó que para que se genere la obligación de realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral a cargo del Fondo de Pensiones, se debían cumplir los presupuestos facticos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el cual establecía que previo al reconocimiento de incapacidades y/o valoración de pérdida de capacidad laboral debía generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según fuese el caso, el cual reiteró que la



EPS no había emitido y tampoco había notificado concepto de rehabilitación, del cual se pudiera inferir que su pronóstico era desfavorable y que como consecuencia se requería iniciar inmediatamente el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. De tal forma y debido a que el fondo no había vulnerado ningún derecho fundamental solicitó no tutelar los derechos pretendidos.

- 3. EPS SURA:** Por su parte indica la entidad que, en el presente caso, no se cumple el requisito de procedibilidad referente a la subsidiariedad ya que considera que existen otros mecanismos más idóneos para solventar el presente problema jurídico, de igual forma afirma que no se cumplen con el requisito de inmediatez toda vez que no se evidencia un daño que devenga en el carácter apremiante de la acción de tutela, finaliza indicando que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva indicando que la solicitud de la accionante es contra la compañía a la cual está inscrito el vehículo que generó el siniestro en cuestión.

Finaliza indicando que no se evidencia que exista derecho alguno vulnerado por lo cual no es la tutela el medio idóneo en consecuencia solicita declarar improcedente la acción y desvincular a la EPS SURA por falta de legitimación por pasiva.

- 4. ARL SURA:** Indica que la agenciada se encontraba habilitada hasta el treinta (30) de septiembre a la ARL SURA, por lo cual al momento de realizar la solicitud a LIBERTY e incluso actualmente, no tiene cobertura. De igual forma precisó que el siniestro que sufrió la señora MEDINA BARBOSA se trató de un accidente de tránsito de origen común, por lo cual a la ARL no le asiste la obligación de sufragar los honorarios requeridos por la accionante.

Asimismo, indica que la Corte Constitucional ha indicado que al tratarse de accidentes de tránsito la responsabilidad de valoración en primera oportunidad a la empresa que ampare el SOAT.

En razón a lo anterior indica que no ha vulnerado derechos y, así mismo, afirma que no cuenta con legitimidad por pasiva.

Finaliza solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela en razón a SURA ARL y, en consecuencia, se le desvincule del proceso en curso.

- 5. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES:** Indica que la responsabilidad de su entidad es de solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia y, en consecuencia, esta Administradora no se encuentra legalmente facultado para el trámite requerido por la accionante.

Por lo anterior considera que no tiene legitimidad por pasiva, solicitando, en consecuencia, se desvincule del presente proceso constitucional.

- 6. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** no dio respuesta al traslado de la acción tutelar.



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»*¹.

Ahora bien, *“la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.”*². (Negritillas fuera de texto original)

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En cuanto al interés jurídico para acudir en tutela o legitimación en la causa por activa, vemos que la señora DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA otorgo poder especial a un profesional del derecho a fin que este vele por sus intereses, radicando allí el interés jurídico para ejercer el derecho de acción.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Corte Constitucional, Sentencia T- 493-2007 (M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández)



amenazado. Esta Judicatura verifica que se cumple con el requisito, pues Liberty Seguros, es la llamada contractualmente a intervenir en el caratular.

De igual forma, en sentencia T-400 de 2017, la honorable corte recordó: *“La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos”*.

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.

De otro lado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-PORVENIR, ADRES, SURA EPS y SURA ARL, en calidad de vinculada en el presente asunto, por probable interés y competencia en los hechos de esta tutela.

INMEDIATEZ

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales. Para esta operadora, se encuentra cumplida tal exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a las pretensiones de la acción es la evasiva para realizar el trámite correspondiente por parte de la entidad es del veinticinco (25) de noviembre del dos mil veinte (2020) de lo cual no han transcurrido más de dos meses, por lo cual se entiende cumplido este requisito.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º 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, como se señaló en precedencia, 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 el agenciante, aunado a una posición dominante por parte de la aseguradora accionada, de otro lado, debe ponderarse el estado socioeconómico de la parte activa, el estado de salud del afectado, 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.



En un caso semejante al aquí esbozado, frente a este requisito, se dijo por la alta corporación: *"de acuerdo con lo anterior, la Sala Octava de Revisión procede a determinar si la acción de tutela es procedente para la salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante. En este sentido, se debe resaltar que la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo tiene 63 años de edad, lo cual la hace un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad. Por ese motivo, el examen de procedibilidad será menos riguroso. De la misma manera, la actora indicó que no cuenta con recursos económicos, afirmación que se pudo inferir como verdadera en sede de revisión, a través de la información suministrada en la página web del Registro Único de Afiliaciones y el puntaje otorgado por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBÉN–.*

La Sala Octava de Revisión observa que el caso bajo estudio reviste importancia constitucional, al encontrarse en discusión la protección del derecho fundamental a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política.

De esta manera, aunque la jurisdicción ordinaria es el mecanismo idóneo, se evidencia que no es eficaz para debatir la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, toda vez que se tuvo en cuenta la edad de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo y que presenta una pérdida de capacidad laboral que no le permite trabajar y proveer su sustento básico, siendo afectado así, su derecho fundamental al mínimo vital. Superado el examen de subsidiariedad, es indispensable tomar medidas tendientes a impedir que persista el daño³".

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si:

- (i) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso de DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA, por parte de Liberty Seguros, al no efectuar el pago de 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.

A su vez, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales

³ Sentencia T 400-2017 Corte Constitucional.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su quebrantamiento.

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.

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"*⁴.

MARCO LEGAL DE LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR LAS ASEGURADORAS:

Debe recordarse que en nuestra legislación existe autonomía privada en materia de contratación en materia de seguros, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites del bien común y el derecho a la libre competencia.

La sentencia T-517 de 2006 en relación con los límites a las actividades desempeñadas por las entidades financieras y aseguradoras ha afirmado:

"Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada."

De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual."

⁴ Sentencia C-674 de 2001.



BREVE RESEÑA NORMATIVA RELEVANTE EN EL SUB JÚDICE:

DECRETO LEY 019 DE 2012, mediante el cual modifica el artículo 41 de la ley 100 del 93 en el artículo 42 cita: **CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.**

"El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - 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". (Resaltado fuera del texto original).*

En cuanto al pago de los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, el artículo del decreto 2463 de 2001, precisa: **"Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador"**(subrayado por la suscrita).

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 requerido⁵.

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 de pérdida de su capacidad laboral producto del siniestro ocurrido el 4 de junio del 2018, pues alega no contar 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. 13331444642.

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 aseguramiento⁶.

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 reclamante⁷.*

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, en donde 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*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-045-13

⁶ 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”.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT⁸.

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.⁹

Sin embargo, en el presente asunto, dicho mecanismo no es eficaz, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dadas las condiciones particulares del accionante quien 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.

Conclusiones 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, pues lo cierto es que pese a que aduce que a la accionante se le reconoció cubrimiento de las lesiones por la suma de \$ 8.116.739 COP producto del siniestro, vale la pena aclarar por el despacho que el amparó que solicita hoy en día el accionante es diverso a la suma reconocida por concepto de gastos médicos debidos a la accidente, a su vez la entidad no hizo referencia la capacidad económica de la actora, quien claramente manifestó no contar con los recursos económicos para sufragar por sí mismo la valoración, pues aquella solo indicó que la actora no demostraba una insolvencia económica, hecho que no pudo ser debatido de los elementos de prueba allegados, de tal forma es claro para la suscrita que existe veracidad sobre las pruebas allegadas al expediente que permiten a esta falladora realizar dichas conclusiones, es decir que la precitada carece de los medios suficientes para asumir los gastos de la valoración.

De igual forma, el despacho verifico en la Base de Datos del Sisbén que la accionante cuenta con puntaje de 34,24 del cual existe una presunción de veracidad de las condiciones de precariedad socioeconómica, amparada además por el principio de buena fe.

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

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-003-20.

⁹ Ibidem.



"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 acontecimiento¹⁰.

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.

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

¹⁰ Ibidem.



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.*

Bajo ese colofón advierte el despacho que el derecho a la seguridad social de la accionante 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 esta puede llevar a cabo el trámite en mención, pues, aquella alegó no contar con los medios económicos suficientes para sufragar 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 con la normatividad señalada, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido a la accionante tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora.

Máxime cuando aquella misma en la respuesta rendida al despacho reconoce que dicha valoración en primera instancia 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; de tal forma



advirtiendo que en esta ocasión la situación fáctica producto del siniestro deviene de un accidente de tránsito es claro que la aseguradora tiene plena competencia para realizar la valoración requerida.

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 halla 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. Frente a ello, la apoderada presentó la solicitud de calificación ante la aseguradora quien simplemente se procedió a emitir un comunicado informándole los requisitos 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 del 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 SEGUROS LIBERTY S.A sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a fin de que se realice el examen de pérdida de capacidad laboral a DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA, con la finalidad de que aquel pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente a la misma entidad.

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 al debido proceso, la igualdad y seguridad social de DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA identificada con cédula de ciudadanía número 63.536.700, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de LIBERTY SEGUROS S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar el examen de calificación de pérdida de capacidad laboral de DIANA ZULAY MEDINA BARBOSA identificada con cédula de ciudadanía número 63.536.700 con la finalidad de que aquella pueda tramitar su



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

reclamación de indemnización por incapacidad permanente a la misma entidad; 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, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- DESVINCULAR a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, PORVENIR, ADRES, SURA EPS, COLPENSIONES y SURA ARL 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**

**JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD
DE BUCARAMANGA-SANTANDER**

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:

**1dcd3f9ac77a730c5d38199785ad21f4ee486a152567ef5623f74798008e0
ae9**

Documento generado en 19/01/2021 12:50:07 PM

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