



## ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00055-00

Bucaramanga, catorce (14) de mayo 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 judicial de CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.713.304, en contra de SEGUROS LIBERTY S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, SALUD TOTAL E.P.S y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la igualdad y acceso a la seguridad social.

## HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 17 de octubre de 2019, CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ sufrió accidente de tránsito cuando se transportaba como conductor de la motocicleta de placas UBB 89D, producto de lo cual sufrió "FRACTURA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDA - LACERACIONES RODILLA IZQUIERDA, LACERACIONES DE LOS DEDOS, LACERACIONES CODO DERECHO", dicho vehículo estaba asegurado con póliza SOAT NO. 1225186 expedida por Liberty Seguros S.A, la cual se encontraba vigente a la fecha 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 1 SMMLV.

Por otra parte, el 5 de abril de 2021 la precitada envió a la entidad aseguradora la historia clínica completa del asegurado a fin de que aquella procediera con la valoración de este en primera oportunidad. No obstante, señala que en oficio del 7 de abril siguiente, se emitió el mismo, el cual no cumple con las normas mínimas requeridas para inferirse de que se trata de dictamen de pérdida de capacidad laboral, toda vez que debería contener fundamentos de hecho y de derecho que lo motivaran, máxime cuando la valoración indica 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 aseguradora accionada 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 rubro, por tanto, acude a la acción de tutela como último mecanismo para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de su poderdante.



## PRETENSIÓN

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 cinco (5) de mayo 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, SALUD TOTAL E.P.S, y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Ante el requerimiento efectuado por el Despacho, la accionante informó que su representado se encuentra afiliado en el régimen subsidiado y no tiene afiliación a ARL, ni Fondo de Pensiones, pero al hacerse consulta en las bases de información, se encontró afiliación vigente a Positiva ARL, Fondo de Pensiones Porvenir y Salud Total EPS.

### Respuestas obtenidas:

- 1. SEGUROS LIBERTY 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 \$18.793.911 COP 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 igual forma, indicó que no existe fundamento jurídico que indique que la aseguradora deba 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 está 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 producción de un perjuicio irremediable ni una insolvencia económica.

- 2. EL FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** por intermedio de su representante legal judicial indicó que en efecto el actor se encontraba afiliado al fondo, sin embargo, recalcó que la pretensión del accionante iba dirigida a LIBERTY SEGUROS S.A, por esa razón consideraban que ninguna pretensión en contra de la entidad tenía vocación de prosperidad, por tal razón solicitó se le desvinculara por falta de legitimación en la causa por pasiva.



3. **SALUD TOTAL E.P.S** mediante su Gerente, expresó que, el usuario CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ, ha recibido toda la atención en salud por enfermedades de origen común, a cargo de SALUD TOTAL EPS-S, no obstante atendiendo que las pretensiones están dirigidas contra LIBERTY SEGUROS S.A, se opuso a cada una de las mismas, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, estima, no le corresponde a la entidad prestadora de salud realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral, por lo cual solicitó se le desvinculara de la actuación.
4. **POSITIVA ARL**, no emitió respuesta dentro del término concedido.
5. Una vez transcurrido el término legal, **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, guardó respuesta a la actuación pese a haber sido notificada en debida forma vía correo electrónico para notificaciones judiciales.

### 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 CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ. 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 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:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-430-17



*"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. (iv) 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, CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.713.304, concedió mediante poder especial escrito a la Dra. YUDY MILENA TARAZONA HOLGUIN identificada con cédula de ciudadanía número 63.511.424, 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 empresa 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, SALUD TOTAL EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, por ser las entidades del Sistema General de Seguridad social en las cuales se encuentra afiliado el actor, pueden llegar a tener cierto grado de responsabilidad en la presente actuación, por tanto, se encuentran legitimadas por pasiva en esta oportunidad.

### **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

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





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 el 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 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.

*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 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 CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ por parte de SEGUROS LIBERTY S.A, al negarse a realizar por sí

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez,

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia t-501-16



mismos o, de ser el caso, 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 sumaria 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.

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>.

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



## **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>*

### **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 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>7</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>8</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

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

<sup>7</sup> Corte Constitucional sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



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>9</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>10</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 de pérdida de su capacidad laboral producto del siniestro ocurrido el 17 de octubre de 2019, 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. 1225186.

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>11</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

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-045-13

<sup>11</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".

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

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





*incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante<sup>12</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, 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 asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT<sup>13</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>14</sup>

Sin embargo, en el presente asunto, advierte la suscrita que 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: (i) debido al siniestro acaecido se encuentra diagnosticado con FRACTURA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDA – LACERACIONES RODILLA IZQUIERDA, LACERACIONES DE LOS DEDOS, LACERACIONES CODO DERECHO; (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 bien en ningún momento hizo alusión o debatió el estado de salud actual del poderdante, pues lo cierto es que pese a que aduce que al accionante se le reconoció cubrimiento de las lesiones por la suma de \$18.793.911 producto del siniestro, vale la pena aclarar que el amparó que solicita hoy en día el accionante es diverso a la suma reconocida por concepto de gastos médicos debido al accidente, a su vez la entidad no hizo referencia a la capacidad económica del actor, quien claramente manifestó no contar con los recursos económicos para sufragar por sí mismo la valoración, pues bien aquella solo indicó que el actor no demostraba una insolvencia económica, hecho que no pudo ser debatido de los elementos de prueba allegados, de tal forma es claro que existe veracidad sobre las pruebas allegadas al expediente que permiten a esta falladora realizar

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-003-20

<sup>14</sup> Ibidem



dichas conclusiones, es decir que el actor carece de los medios suficientes para asumir los gastos de la valoración.

Lo anterior, aunado a que este despacho pudo verificar en historia clínica allegada que aquel presentó "FRACTURA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDA – LACERACIONES RODILLA IZQUIERDA, LACERACIONES DE LOS DEDOS, LACERACIONES CODO DERECHO" y por lo cual se ordenó hospitalizar por ortopedia. De igual forma, el despacho verifico que su cotización se realiza por un ingreso base de cotización del salario mínimo, del cual existe una presunción de veracidad de las condiciones de precariedad socioeconómica del accionante, amparada además por el principio de buena fe.

Ahora bien, respecto al amparo por indemnización permanente que solicita el accionante, debe recordarse que aquella está contemplada en el 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>15</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.*

*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.*

<sup>15</sup> Ibidem



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.*

Bajo ese colofón advierte el despacho que el derecho a la seguridad social del 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 el accionante puede llevar a cabo el trámite en mención, pues bien, aquel 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 para la suscrita 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 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 Fondo de pensiones-, 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 advirtiéndole 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.

A dicha conclusión llega esta falladora, pese a que la accionada en la respuesta allegada al despacho informó que al actor se le había reconocido una suma de dinero por concepto de gastos médicos, de lo cual se indicó previamente que el amparo que hoy en día solicita el accionante es diverso pues aquel gira en torno específicamente a una incapacidad permanente; 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 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. En donde advierte la suscrita que la apoderada presentó la solicitud de calificación ante la aseguradora quien simplemente 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 realizar el examen de pérdida de capacidad laboral a CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ y de ser el caso, sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a fin de que se remita para la práctica del examen de pérdida de capacidad laboral al tutelante, con la finalidad de que aquel pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente a la misma entidad.

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 CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.713.304, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces, de la empresa 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  
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

laboral de CARLOS JUNIOR QUIÑONEZ ORDUZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.713.304, con la finalidad de que aquel 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, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.- DESVINCULAR** a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, SALUD TOTAL E.P.S, y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, 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:

**3775a092149f0e70209ad2c7ba98f95e69f8390b6c0bd1290afc097b02c513b0**

Documento generado en 14/05/2021 12:26:08 PM

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