



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veintidós (22) de Abril de dos mil veintidós (2022)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

OSCAR MAURICIO ORTIZ MORENO, formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que sufrió un accidente de tránsito el 17 de Octubre de 2020, en calidad de conductor de la motocicleta de placa **TGU 46D**, que a causa de las lesiones fue trasladado a la clínica Chicamocha y que para ese momento tenía vigente la póliza de seguros No. 15342000 expedida por Liberty Seguros S.A.
- Dice que dentro de las coberturas de la póliza por daños corporales se encuentra la indemnización por incapacidad permanente, hasta por 180 salarios mínimos legales diarios vigentes por víctimas, pero para acceder a ella es necesario aportar el Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por la autoridad competente, según lo establecido en el Decreto 019 de 2012.
- Comenta que el 9 de Marzo hogaño presentó un derecho de petición ante la compañía aseguradora pidiendo la valoración y calificación en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral, por cuanto no cuenta con los recursos suficientes para pagar el salario mínimo mensual legal vigente, que por concepto de honorarios se le deben pagar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

PACHA

- Asegura que el 17 de Marzo de este mismo año, LIBERTY SEGUROS le dio respuesta negando sus peticiones, argumentando que es al asegurado al que le corresponde demostrar la ocurrencia del hecho y la cuantía de la pérdida si fuere el caso, además de que debe allegar el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme del interesado.
- Señala que la demandada desconoce que las compañías de seguros responsables del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, también tienen la carga de practicar en primera oportunidad la calificación de la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez,

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el accionante que la parte accionada se encuentra vulnerando sus derechos a la igualdad, salud, mínimo vital, y al acceso a la seguridad social, por lo que solicita se ordene a LIBERTY SEGUROS S.A. que le realice la calificación en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral, así que en caso de ser impugnado dicho dictamen asuma el costo de los honorarios profesionales de los médicos de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, y ultimó pidiendo que tramite y pague la indemnización prevista por el amparo de incapacidad permanente con cargo a la póliza No. 15342000 expedida por esa misma aseguradora, una vez se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 4 de Abril del año que avanza, disponiéndose notificar a LIBERTY SEGUROS S.A. y vincular a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, con el objeto de se pronunciaran acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional. Dos días después y en atención a la respuesta que emitiera la aseguradora demandada, el estrado ordenó vincular a este trámite constitucional tanto a SALUD TOTAL EPS como a la ARL SURA.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **LIBERTY SEGUROS S.A.**

PACHA

Refiere que al demandante se le ha otorgado un cubrimiento por las lesiones que sufrió de \$12.382.259 por gastos médicos. Señala que de acuerdo con el Art. 1077 del C. Cio es el asegurado al que le corresponde demostrar la ocurrencia del hecho y la cuantía de la pérdida si fuere el caso, mientras que al asegurador debe demostrar los hechos y circunstancias de su responsabilidad, por tanto de ese manera es el asegurado el que tiene la carga de la prueba en aras de obtener el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, ante la ocurrencia de un siniestro y como quiera que acá es el accionante el que pretende demostrar la pérdida de capacidad laboral, a fin de acceder a una de las coberturas del SOAT, debe ser éste quien allegue los medios necesarios para demostrar que se configuró un evento indemnizable bajo el SOAT, por lo que ante la ausencia de prueba alguna es imposible que esa compañía efectúe pago alguno bajo ningún concepto.

Arguye igualmente que los honorarios de la junta no están cubiertos por el SOAT y que en este específico caso no está demostrando que se le haya causado un perjuicio irremediable al actor o que le haya violentado derecho alguno, por lo que considera que la tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la acreencia patrimonial que éste exige, y pide que se declare su improcedencia.

De otra parte pidió vincular a la EPS y ARL a la que se encuentra afiliado el accionante con el fin de determinar cuál es la obligada para realizar al señor OSCAR MAURICIO la calificación en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral. Indica que entre los documentos necesarios para presentar la solicitud de pago de la indemnización bajo el amparo de incapacidad permanente, está el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme y emanado de la autoridad competente, en el que se especifique el porcentaje de la pérdida. Culmina solicitando se absuelva a esa compañía de seguros

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER**

Esta entidad manifiesta que no le constan lo hechos descritos en la acción, refiere que se rige por el Decreto 1072 de 2015 y 1352 de 2013, que no tiene en sus bases de datos que las entidades competentes hayan presentado solicitud para realizar dictamen médico para determinar la pérdida de capacidad laboral del señor ORTIZ MORENO, por lo que solicita sea desvinculada de la acción. No se pronuncia respecto de las pretensiones por cuanto arguye van dirigidas a otra entidad. Refiere que según el primero de los decretos mencionados, las Juntas Regionales pueden actuar como perito y tramitar las solicitudes de pérdida de capacidad laboral, por solicitud de las

PACHA



compañías de seguros y en ese caso son dichas aseguradoras las que deben asumir los honorarios de las juntas.

- **ARL SURA**

Dice que no le constan los hechos de la tutela, que esa entidad no tiene injerencia en la controversia suscitada entre las partes, por lo que en lo que a ella respecta existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto en el presente caso, esa ARL no tiene obligación alguna ni tampoco rendir informe alguno.

- **SALUD TOTAL EPS**

No emitió pronunciamiento alguno.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión el señor OSCAR MAURICIO ORTIZ MORENO, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la igualdad, salud, mínimo vital, y al acceso a la seguridad social, por tanto, se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación por pasiva

LIBERTY SEGUROS S.A. es una aseguradora de carácter privado, con la cual el accionante se encuentra en un estado de indefensión y puede amenazar o vulnerar sus derechos fundamentales, también porque al ser una aseguradora, existe un interés público respecto de su desempeño y cumplimiento de sus obligaciones como tal, por lo tanto, de conformidad con el Artículo 42 del Decreto 2591 y la Corte Constitucional, por tanto se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el actor.

PACHA

3. Problema Jurídico

Se circunscribe inicialmente a determinar, si en el presente caso se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, para resolver controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro y en específico con la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para hacer efectiva la póliza de un contrato de seguro, y en caso afirmativo, determinar si la aseguradora demandada vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del accionante que pretende acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), al no garantizar la emisión del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, bajo el argumento que no le corresponde asumir dicha obligación?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El Artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del Artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional, SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Procedencia de la acción de tutela:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.1 Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2 *Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

5.3 *Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela²³¹ que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”*

4.3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no solo protege los derechos fundamentales que *"resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*, sino también se predica del actuar de los particulares, siempre y cuando: i) estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. A saber:

"ARTICULO 42.-Procedencia. *La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

(...)

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización."

En el mismo sentido, la Sentencia T-007 de 2015, indicó que la acción de tutela procede contra particulares cuando:

"estos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales, circunstancia que conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares, llegando a vulnerar desde esa posición (con tendencia vertical) los derechos de los otros individuos"

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.

En el caso particular de las entidades financieras y aseguradoras, *"su actividad se desarrolla en el marco del sistema financiero pues su ejercicio radica en la captación, manejo e inversión pública de grandes cantidades de dinero, por ello se encuentra calificada como un servicio de interés público según los términos del artículo 335 de la Constitución Política"*⁶. Es por ello, que contra estas procede la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta Corporación ha sostenido respecto del estado de indefensión que:

⁶ Sentencia T-370 de 2015.



*"(...) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales."*⁷

Se puede concluir, que se admite la intervención del juez constitucional cuando se esté frente a la vulneración de derechos fundamentales derivada de relaciones de carácter privado, como aquellas celebradas con las entidades financieras y aseguradoras, debido al servicio público que prestan a la sociedad y al estado de indefensión en el que se encuentran los usuarios, toda vez que, la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad.

4.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia T-003 de 2020 sostuvo:

"(...).. 2.3.2. Ahora bien, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, esta Corporación 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 previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento.

*No obstante, esta Corporación 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 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.*

2.3.3. En relación con el caso concreto, la acción de tutela está orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el actor pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Para este fin, la Sala

⁷ Sentencia T-015 de 2015.

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, 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.

2.3.4. No obstante, 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 peticionario quien: (i) debió someterse a numerosos tratamientos e intervenciones quirúrgicas, especialmente en su miembro inferior izquierdo, lo que, le ocasiona dolor y dificultad para movilizarse como consecuencia del accidente de tránsito por el que pretende obtener la indemnización por incapacidad permanente; (ii) no tiene la capacidad de generar ingresos, pues declara estar imposibilitado para ejercer su oficio como comerciante independiente, por lo que actualmente depende de la solidaridad de su familia para su sostenimiento básico; (iii) tiene a cargo el sustento de su hija Katherin Sofía Linares Marín, de 4 años; e (iv) 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:...(“...”).

4.5. Regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente con ocasión de accidentes de tránsito

El máximo Tribunal Constitucional respecto de la normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente en virtud de accidentes de tránsito en Sentencia T-400 de 2017 dispuso:

“(…)El Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es por ello, que debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, se previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, para los vehículos automotores “cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”¹³³¹.

De conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016 el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella la pérdida de capacidad laboral.

En lo concerniente a las normas que le son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, estas se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula el tema de seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Es importante aclarar que, aquello que no se encuentre dentro del Decreto Ley, deberá suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

PACHA

El numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito y establece que:

- a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, **incapacidad permanente**; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;
- b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;
- c. Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud, y
- d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

De conformidad con lo señalado en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, la indemnización por incapacidad permanente, es entendida como "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". Cabe agregar que, el artículo 2.6.1.4.2.8 del mismo decreto, dicta que la cuantía máxima con la cual se podrá indemnizar la víctima de un accidente de tránsito, será de 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se determinará de acuerdo con las tablas de invalidez dispuestas para ello.

El parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 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.”

En este sentido, el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, estableció que las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral son los siguientes:

“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

PACHA

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. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

El artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, expresamente indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar:

"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." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Se concluye que, para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente. Además, es importante aclarar que la decisión proferida en una primera oportunidad por las autoridades establecidas en el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, podrá ser impugnado ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la calificación emitida por esta, a su vez, podrá ser objetada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez..(...)"

Implica lo anterior que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud, pues en los términos indicados, ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto quiere decir, 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.

5. Del Caso en concreto

Se sabe que el accionante promovió el procedimiento para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del vehículo en el que se movilizaba cuando sufrió un accidente del que fue víctima. Con esa finalidad, afirma que por parte de LIBERTY SEGUROS le ha sido requerido dentro del trámite respectivo, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el que se precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Explica que, sin embargo, no ha conseguido obtener dicho concepto, en la medida que la aseguradora en cita se ha negado a calificar en primera oportunidad la pérdida de su capacidad laboral, siendo que a su juicio es la competente no sólo para realizar el examen de pérdida de capacidad laboral, sino también de calificar su grado de invalidez.

A efectos de dar solución al problema jurídico formulado, se hace necesario rememorar el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve que, para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el Artículo 86 superior, pues tal como los dispone el Art. 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, que procede, por regla general, en eventos en que estos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, *cuando no exista otro mecanismo judicial para su protección, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*, o cuando existiendo el *mecanismo, no es eficaz para el efecto*, frente a la exigencia de adoptar medidas urgentes, siendo que en el sub judice al tratarse de una controversia relacionada con un contrato de seguro, y en específico con la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para hacer efectiva la póliza de un contrato de seguro, en tanto se busca que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el actor pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), y que lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación al derecho a la seguridad

PACHA

social, se hace necesario señalar como ya se explicitó en el precedente jurisprudencial expuesto en el acápite que antecede, que la acción de tutela no es procedente para solucionar controversias como la aquí suscitada, ello pues ha de señalarse de entrada que no se presenta una vulneración al derecho de acceso a la seguridad social por cuanto el accionante se encuentra afiliado como COTIZANTE a una EPS, bajo el régimen CONTRIBUTIVO a través de la EPS SALUD TOTAL, conforme se pudo establecer según consulta hecha por el despacho en la página web del ADRES en la que consta que el estado de su afiliación es ACTIVA, es decir, no se halla por lo menos a la fecha de hoy en una verdadera situación de vulnerabilidad, ya que cuenta y puede acceder a los servicios que la EPS presta.

Ello sumado a que la manifestación que hizo respecto de que no se encuentra en condiciones económicas para asumir los gastos de la valoración o los honorarios que se le deben pagar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral, no es suficiente para que por vía de tutela se ordene el pago de honorarios por cuenta de la accionada, ello en el entendido que de dicho argumento, no se evidencia en forma certera que no cuente con ingreso alguno, en tanto que los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, por lo que es necesario que sustente el origen o causa de tal circunstancia, en otras palabras y lo que se requiere es que por lo menos se realice la manifestación del motivo por el cual se encuentra en la condición que afirma se haya, esto es, si no cuenta con trabajo, o si teniéndolo no alcanza sus ingresos para tal fin, o que es un trabajador informal e independiente, o desde otra arista que producto de las lesiones que sufrió no ha podido ejercer actividad laboral o conseguir trabajo, entre otras manifestaciones que llevarían a este juzgador a tener más elementos de juicio para determinar la condición o subregla descrita en la reseña jurisprudencial señalada en precedencia, aspectos que se echan de menos en el encuadramiento pues el actor no hizo manifestación alguna al respecto, limitándose como se indicó únicamente a decir que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los honorarios de la Junta; aunado, que se está frente a una persona de escasos 23 años de edad, que no ostenta la calidad de sujeto de especial protección, y a la fecha no le ha sido expedida incapacidad alguna, lo cual deja entrever que no está incapacitado actualmente, y por lo tanto sí se encuentra trabajando o laboralmente activo, pues se itera está afiliado al sistema de seguridad social en salud en calidad de COTIZANTE en el régimen CONTRIBUTIVO, por lo que en sentir de este funcionario constitucional no está probada la falta de capacidad económica del tutelante, ni que no cuente con ningún tipo de ingreso, contrario a ello, se configura una presunción de ingresos al estar afiliado en el régimen en mención.

Téngase en cuenta además que la acción de tutela no ha sido diseñada para reemplazar los trámites administrativos, siendo que, en relación con las exigencias legalmente establecidas para el acceso a los derechos y la

PACHA

importancia de seguir los cauces señalados normativamente para reclamarlos, se pronunció la H. Corte Constitucional, a manera de reiteración, en la sentencia T - 748 de 2010, señalando:

"(...) es pertinente resaltar la necesidad del respeto de los requisitos legalmente establecidos para el acceso a los derechos y la importancia de seguir los cauces señalados normativamente para reclamarlos. En efecto, en la sentencia T-414 de septiembre 4 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, esta corporación reconoció la legitimidad que las exigencias legales le imprimen a las actuaciones administrativas para el reconocimiento de una prestación, de la siguiente manera:

"Dentro de las instituciones existen procedimientos para la toma de decisiones, de cuyo respeto se deriva, entre otras cosas, que las disposiciones adoptadas tengan sentido, es decir, operen en la dirección deseada, y que la distribución de los escasos recursos de que dispone el Estado, en relación con las inmensas necesidades por satisfacer, se desarrolle con un cierto sentido de justicia. El acatamiento de los trámites establecidos es fuente decisiva de legitimidad para las instituciones, las cuales al actuar de acuerdo con las normas que las rigen evidencian que sus acciones no se acomodan a los intereses de algunos o a manipulaciones indebidas, sino que se ajustan al principio que establece que todos los ciudadanos son iguales ante el Estado".

Sumado a lo anterior, no se determina la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de manera transitoria, ya que no hay demostración de los elementos que lo configuran frente a la vulneración de los derechos invocados, esto es, no se evidencia la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio, lo que normalmente hace impostergable la acción de tutela, pero como en este caso no se encuentra ninguno de estos requisitos, se concluye que la presente acción de tutela no saldrá avante, destacando que tampoco se reitera, se está frente a una persona que pueda ser catalogada como sujeto de especial protección, por las razones expuestas anteriormente, destacando que lo expuesto toma mayor relevancia, si en cuenta se tiene que el accidente al que hace referencia el accionante acaeció el 17 de octubre de 2020, esto es, hace un año y seis meses, de manera que ha transcurrido un tiempo más que razonable para que ahora se alegue conculcación de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social, en otras palabras, el haber transcurrido el tiempo en mención, esto es, desde el accidente, deja entrever que no existe un perjuicio irremediable actual o una conculcación presente, lo que desvirtúa la naturaleza propia de esta acción constitucional, o lo que la doctrina constitucional ha llamado principio de inmediatez.

Además téngase en cuenta, que quien debe calificar la pérdida de capacidad laboral son las juntas de calificación, a quien se le debe cancelar unos honorarios, de manera que la pretensión de ordenar a la compañía aseguradora para que realice el precitado dictamen, se configura improcedente, como lo es también que se ordene la cancelación por parte de ésta de los mismos – honorarios-, conforme se expuso en párrafos precedentes, así mismo se estructura inviable que por vía de la acción de tutela, se debatan pretensiones de

PACHA

tramite y pago de indemnizaciones derivadas de relaciones contractuales de seguros, ya que ello desnaturalizaría el espíritu propio de esta acción, y más aún cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, ni que se esté ante un actor catalogado como de especial protección, según se expuso en líneas anteriores.

En síntesis, no se configuran las sub reglas planteadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-003 de 2020 para que la presente tutela salga adelante a favor del accionante, lo anterior teniendo en cuenta que el señor OSCAR MAURICIO ORTIZ MORENO no es un sujeto de especial protección, no está inmerso en una situación de vulnerabilidad y a quien no se le ha violentado su derecho a la seguridad social porque ha estado y está actualmente afiliado a una EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

En consecuencia, será del caso negar las pretensiones de la acción constitucional en estudio, pues no se observa la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno conforme ya se expuso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

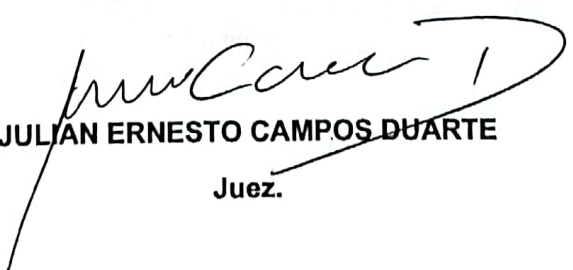
FALLA

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por el señor **OSCAR MAURICIO ORTIZ MORENO** en contra de **LIBERTY SEGUROS S.A.** en donde se vinculó a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER**, a la **ARL SURA** y la **EPS SALUD TOTAL**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


JULIAN ERNESTO CAMPOS DUARTE

Juez.

PACHA