



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08001-41-89-010-2021-00728-02

ACCIONANTE: JESÚS DAVID DEL TORO ARCÓN. CC 3.742.988

ACCIONADO: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 02 de noviembre de 2021, proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.742.988, actuando en nombre propio, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que fue víctima de accidente de tránsito, ocurrido el 16 de febrero 2021, sufriendo las siguientes lesiones: LUXOFRACTURA RADIOCUBITOCARPIANA IZQUIERDA, MUÑECA INESTABLE, las cuales le ocasionan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificultad en mis tareas cotidianas (anexo historia clínica y fotos).
2. El vehículo de placas ANA24D, involucrado en el accidente de tránsito, estaba amparado por la póliza de seguro de daños corporales (SOAT) No. 79546685 contratada con COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. como consecuencia de las lesiones que sufrió tuvo que ser remitido de carácter urgente a LA CLINICA FUNDACION CAMPBELL, en la cual fue atendido, hospitalizado y le realizaron los tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud.
3. Señala que teniendo en cuenta las lesiones que sufrió, se considera beneficiario de la indemnización por el amparo de INCAPACIDAD PERMANENTE contenido en los Seguros Obligatorios de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito SOAT y para tramitar dicha solicitud se hace necesario los documentos respectivos, pero le resulta difícil la consecución del DICTAMEN DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.
4. El día 3 de agosto de 2021, presentó derecho de petición ante LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. para que determinará en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificara el grado de invalidez y el origen de estas contingencias tal como lo ordena el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto ley 19 de 2012 o en su defecto que asumiera el pago de los

Página 1 de 12

honorarios que requiere la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO y en respuesta a la misma le fue negada la petición, desconociendo precedente jurisprudencial al respecto.

5. Igualmente, manifestó bajo la gravedad de juramento, que actualmente está desempleado, los pocos recursos que consigue en el rebusque diario, son para suplir las necesidades básicas de su núcleo familiar. NO es pensionado, NO tiene ingresos económicos adicionales, sobrevive de la ayuda que le aportan algunos familiares, de vez en cuando. Además de lo anterior, pertenece al Régimen Subsidiado en Salud, (anexó copia de la constancia) NO afiliado a ninguna ARL, por lo que ninguna entidad le ha reconocido las incapacidades que le han dado en la clínica.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y por consiguiente que se ordene a la accionada que pague los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que pueda obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, ordenó la notificación de las accionadas y la vinculación de las entidades EPS SURAMERICANA S.A, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, para que se pronunciaran sobre los hechos relatados en el escrito de tutela.

COMPAÑIA MUNDIAL SEGUROS S.A., en su respuesta comienza señalando fundamentos jurídicos por los cuales no le corresponde cumplir con la pretensión del accionante, de la misma manera señala que esa Compañía de Seguros expidió la póliza SOAT No. 79546685 para amparar el automotor de placa ANA24D, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 16 de febrero de 2021 y que el afectado NO ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente, de la misma manera alega que si el interés del accionante es obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, deberá cumplir los requisitos que para este fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 y en atención a lo dispuesto en el Artículo 1077 del Código de Comercio demostrar con el Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito a fin de establecer la cuantía a indemnizar.

Señala, que, de resultar compelida a través de esta acción constitucional a reconocer el pago requerido por el accionante, se le estaría imponiendo una carga adicional, ilegal e innecesaria por tratarse de un pago que no está ni legal, ni reglamentariamente obligada

a asumir, toda vez que los recursos dispuestos por este seguro para atender las lesiones que presenten las víctimas de un accidente de tránsito son limitados y SEGUROS MUNDIAL ya ha tramitado y reconocido las reclamaciones que han sido presentadas con ocasión del referido siniestro, sin que resultaran vulnerados los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

También indica que no es ante el Juez de tutela a quien deba acudir para obtener la protección de un derecho que no ha sido vulnerado, por tratarse de un tema de tipo indemnizatorio y de estirpe económico, más aún, si los mecanismos de defensa que dispone el aquí Accionante, no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene la falta de inmediatez de la acción, solicitando se niegue por improcedente.

SURA EPS., manifestó que tras el análisis del relato fáctico que fundamenta las peticiones del actor, la presente acción fue direccionada a las áreas correspondientes a fin de obtener un concepto sobre la misma, el cual es: "El usuario solicita calificación de su pérdida de capacidad laboral por Accidente de Tránsito, dicho procedimiento le corresponde a la empresa aseguradora de SOAT, tal como se menciona en la tutela.

Es pertinente resaltar al despacho que SURA EPS no ha vulnerado por acción y omisión los derechos fundamentales de la accionante, pues de acuerdo a lo esbozado por el área de medicina laboral, no compete a la EPS realizar dicha valoración, sino al SOAT por desprenderse de un accidente de tránsito. Teniendo en cuenta lo anterior, SURA EPS no es la llamada a cumplir con lo pedido por el actor, ni tiene injerencia en ello, de modo que esta entidad no está legitimada por pasiva para dar cumplimiento a lo que pueda ser ordenado por el despacho.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, Refiere en su respuesta, que revisados sus archivos a la fecha no evidencian ni reposa expediente alguno a nombre del accionante señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCÓN y que una vez sea radicada solicitud procederán con el trámite respectivo.

Respecto a la vinculación al fondo de pensión público o privado en que se encuentre el accionante, se requirió al mismo para que aportara información al respecto, pero no se recibió respuesta alguna.

Posterior a ello, el 02 de noviembre de 2021, se profirió fallo de tutela, amparando los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día 02 de noviembre de 2021, por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, decidió amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: "... Es por esta razón, que se deduce que quien sufra un accidente de tránsito y pretenda la indemnización, tiene derecho a que se califique su capacidad laboral, siendo deber de la aseguradora con la cual suscribió la respectiva

póliza otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez. Pero, imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos, como el señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCON, quien no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración... En consecuencia, para el caso que nos ocupa, es deber de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., que es quien cuenta con la capacidad económica y la obligación de asumir el trámite de la calificación de pérdida de la capacidad laboral ...”

VI. IMPUGNACIÓN

La accionada sostuvo en el escrito de impugnación que: *“En el caso bajo examen, advertimos que el Accionante no acredita haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud, Fondo de Pensiones o ARL a la cual se encuentre afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación, hecho que deviene en el rechazo de la solicitud por parte de la entidad calificadora, nos obstante, el Juez de Primera Instancia, ordenó el inicio de este trámite. Como se puede apreciar, con las órdenes impartidas en la Sentencia de primera instancia se modifican los términos de operación de este seguro obligatorio previstos por el legislador y el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral de las víctimas de un accidente de tránsito, al desconocer que las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad, son las definidas en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, al estipular que es la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Entidades Promotoras de Salud EPS; más no la aseguradora del SOAT.”*

Posterior a ello, remitió memorial de cumplimiento del fallo, indicando: *“...procedimos a pagar la cuantía equivalente a (1) Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, es decir, Novecientos Ocho Mil Quinientos Veintiséis Pesos (\$ 908.526.00) a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del atlántico, entidad competente por el lugar de domicilio de la persona a calificar, suma que corresponde a los honorarios a reconocer por la valoración y expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante. De la misma manera, con nuestro comunicado GIN-IQ202100017708 le solicitamos a la mencionada Junta que procediera a adelantar el pertinente trámite calificadorio, esto ante la imposibilidad de cumplir el fallo por cuanto las encargadas de realizar el trámite calificadorio en primer lugar son las entidades de seguridad social las cuales se encuentre afiliado la parte actora, igualmente a través del oficio GIN-IQ202100017709 se instó al accionante a que aporte los documentos necesarios.”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana del señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCON, al no acceder a cancelar los honorarios

profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que pueda obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral derivado del accidente de tránsito acaecido el 16 de febrero de 2021?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 48, 86 de la Constitución Política; Decreto 2591 de 1992, Declaración Americana de los Derechos de la Persona, Decreto 780 de 2016, Ley 1562 de 2015; sentencias C-1002 de 2004, T-777 de 2009, T400-2017, T-160A-2019, T-076-2019, T- 0003- 2020, T- 336- 2020 entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

La acción de tutela es un mecanismo que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que, aun existiendo, éstos no resultan idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no cuentan con la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, cuando existe un mecanismo de defensa judicial alternativo, pero acaece el primer evento, el amparo constitucional se tornaría definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general, en la jurisdicción ordinaria se deben desatar las controversias relativas a las declaratorias de responsabilidad civil contractual y extracontractual, o al cumplimiento y cobertura de las pólizas de seguro que se susciten entre las partes del contrato, salvo que en el caso concreto dicha vía no sea idónea, se torne ineficaz, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable.

De igual forma, la Corte 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”*¹. 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.

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El Estado colombiano, al ser un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentran inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio de los mismos.

¹ Sentencia T-370 de 2015.

El derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”.²

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un “servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

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.”

En Sentencia T-777 de 2009 la Corte Constitucional, determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

La importancia de este derecho se basa en el “principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos”, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE EMANADA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO.

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

² Sentencia T- 690 de 2014

*eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”.*³

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.

De la misma manera, el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, establece que 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"*.

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.”

FUNCIONES DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ FRENTE A LA FIGURA DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE.

La Ley 1562 de 2015 establece como función común de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez, la emisión de los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente.

La misma normatividad establece que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen como función primordial emitir en primera instancia la decisión respecto del origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez. Agrega que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidirá en segunda instancia el recurso de las apelaciones contra los dictámenes de las Juntas Regionales.

La sentencia C-1002 de 2004, al respecto indicó lo siguiente:

“El dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la indemnización (...) puesto que constituye el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el

³ En la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: **“SEGUROS Y RESPONSABILIDAD.** Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la (sic) modifiquen o sustituyan”. En el mismo sentido se puede consultar el Decreto 663 de 1993, que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 192 inciso 1º.

reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social (...). Estos dictámenes deben contener decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.742.988, actuando en nombre propio, hace uso del presente mecanismo constitucional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.

Lo anterior, en ocasión a que indica que el 16 de febrero de 2021, sufrió accidente de tránsito involucrado el vehículo de placa ANA24D, razón por la cual le diagnosticaron luxa fractura radiocubitocarpiana izquierda, muñeca inestable, y que los servicios de salud fueron cubiertos por el seguro SOAT administrado por Compañía Mundial De Seguros S.A.; razón por la que, el 3 de agosto de 2021, presentó petición ante la Compañía Mundial De Seguros S.A., solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral, siendo negada por la aseguradora.

Ahora bien, el a quo, al realizar el estudio del caso en concreto, decidió tutelar los derechos deprecados por la actora y como consecuencia de esto ordenó la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el pago de los honorarios a la junta de calificación.

Frente a ello, el accionado manifestó su inconformidad sosteniendo que el accionante no acreditó haber culminado su proceso de rehabilitación integral ni agotado el trámite ante la EPS, ARL o AFP correspondiente, hecho que le impide acudir directamente a la junta de calificación, además que las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad son COLPENSIONES, las ARL y las EPS, mas no las aseguradoras del SOAT.

Al respecto, es de precisar que el parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 dispone que *“La calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación”.*

En este sentido, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que regula la calificación del estado de invalidez, estableció en su inciso segundo las autoridades competentes para determinar la pérdida de 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 (...)"

De modo que, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de existir inconformidad del interesado, la Entidad deberá solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Esto significa que, antes que nada, es competencia del primer conjunto de instituciones mencionadas la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez. En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por tanto, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud. En los términos indicados, ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación.

En otras palabras, la ley expone que las aseguradoras, como la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., si esta llamada a determinar la pérdida de capacidad laboral, desdibuja en consecuencia, el argumento de contradicción esbozado por la entidad tutelada.

Por otro lado, en lo que respecta al pago de los honorarios ante la junta de calificación de invalidez, de las consideraciones expuestas en líneas anteriores, se entiende que quien sufra un accidente de tránsito y pretenda la indemnización, tiene derecho a que se califique su capacidad laboral, siendo deber de la aseguradora con la cual suscribió la

respectiva póliza otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez.

El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estableció que el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez está a cargo de las entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones o de las Administradoras de Riesgos Laborales. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a ser beneficiario también puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

No obstante, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos, como la ciudadana del caso que hoy se estudia, quien no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración.

Es importante advertir que además de lo anterior, al poner en cabeza del solicitante el costo del servicio, no se atiende al principio de solidaridad del derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”*. Esto quiere decir, que aquel que se encuentre en una mejor condición que otro, debe desplegar las conductas necesarias encaminadas a garantizar el acceso al sistema de las personas cuyos recursos son insuficientes.

Por otro lado, la accionada presentó memorial con fecha de 09 de noviembre de 2021 ante el juzgado accionado, en el cual acreditó el pago de (1) Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, es decir, Novecientos Ocho Mil Quinientos Veintiséis Pesos (\$ 908.526.00) a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del atlántico, por concepto de honorarios por la valoración y expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante, de igual manera remitió comunicado GIN-IQ202100017708 dirigido a la Junta para que procediera a adelantar el pertinente trámite calificadorio, e igualmente oficio GIN-IQ202100017709 dirigido al accionante para que aportara los documentos necesarios para la valoración.

Sin embargo, no se aportó constancia del envío de estas comunicaciones, por lo que no se vislumbra que la Junta Regional tenga conocimiento del pago y del envío de la documentación para iniciar el proceso de calificación, toda vez que la emisión de la orden de pago no es per se suficiente para acreditar el envío del expediente del accionante.

Concomitante, a lo anterior la aseguradora debe sufragar los costos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez si hubiere lugar a la apelación del dictamen; cuando esté

demostrado que el asegurado carece de recursos económicos para asumirlos directamente, en consecuencia, no es plausible declarar el hecho superado.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a confirmar el proveído impugnado, teniendo en cuenta que la entidad accionada al no probar adecuadamente la comunicación a la Junta y al solicitante sobre el pago de los honorarios para la calificación ni el envío de la documentación necesaria, continua con la vulneración a los derechos del actor.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 02 de noviembre de 2021, proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JESÚS DAVID DEL TORO ARCÓN, cédula de ciudadanía No. 3.742.988, contra COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA