



RADICADO: 08001-41-89-017-2024-00083-01

ACCIÓN DE TUTELA –IMPUGNACION TUTELA

ACCIONANTE: LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS

ACCIONADO: LA PREVISORA S.A COMPAÑIA DE SEGUROS

VINCULADAS: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, CLÍNICA LA VICTORIA, ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD -MUTUAL SER EPS y a la ADRES.

BARRANQUILLA, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación presentada por el Doctor ALBERTO PULIDO RODRIGUEZ, actuando en nombre y representación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, contra el fallo de primera instancia de fecha 06 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Diecisiete Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela interpuesta por LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por la presunta violación a los derechos fundamentales de la Seguridad Social, em Mínimo Vital y a la Dignidad Humana

ANTECEDENTES

De los hechos relatados por el Accionante, se tiene:

Que, el día 28 de abril de 2023, el accionante LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, sufrió accidente de tránsito, y como consecuencia de sus lesiones ingreso por urgencias a la CLÍNICA LA VICTORIA SAS, donde según la historia clínica, diagnosticaron “FRACTURA DESPLAZADA DE RADIO DISTAL DERECHA”

Señala que, presentó un derecho de petición a la aseguradora accionada, solicitando la calificación de pérdida de capacidad laboral. La aseguradora realizó una calificación de 00,00% de pérdida de capacidad laboral, el cual fue apelado mediante derecho de petición para ser revalorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez porque no se considera un porcentaje acorde a las lesiones y secuelas que padece como consecuencia del accidente, sin embargo, una vez obtenido el certificado de rehabilitación integral requerido por la Junta Regional de calificación y al radicar el expediente se encuentra que la aseguradora no ha realizado el pago de los honorarios de la Junta regional de calificación de perdida de capacidad laboral, dejando ver su intención de dilatar el proceso de calificación del accionante, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

Que, la negativa de la aseguradora vulnera el derecho a tener una calificación de pérdida de capacidad laboral acorde a sus lesiones, así como sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, toda vez que él tiene derecho a que se determine su pérdida de capacidad laboral correspondiente con las secuelas que padece como consecuencia del accidente de tránsito del que fue víctima para acceder a la indemnización por incapacidad permanente a que tiene derecho, puesto que sus capacidades físicas se vieron disminuidas y le afectan en su vida cotidiana y laboral, sin embargo, no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que corresponden a un salario mínimo, ya que no se encuentra trabajando a causa de su incapacidad laboral y es padre cabeza de familia, por lo que debe buscar el sustento diario de su familia, con el apoyo económico de familiares y algunos amigos, pues se le dificulta cubrir los gastos de alimentación, educación, transporte, vestido y vivienda de su familia.

Manifiesta que, de acuerdo al artículo 41 de la ley 100 de 1991, modificado por el artículo 42 del Decreto 19 del 2012 “...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...”. Además, el mismo artículo también menciona que “Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites



que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.”

PRETENSIONES

Pretende el accionante en la presente acción, se ordene a la aseguradora LA PREVISORA S.A., pagar los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez para que califique en segunda oportunidad la pérdida de capacidad laboral del señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

CONTESTACION DEL ACCIONADO: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

La entidad accionada, a través del Doctor ALBERTO PULIDO RODRIGUEZ, quien actúa en nombre y Representación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su informe señala:

“No es cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros asumir las cargas que legalmente le corresponden a quien pretende beneficiarse de un seguro.

Solicito señor juez no sea concedido el amparo a los derechos fundamentales que alega la parte accionante le han sido vulnerados. Lo anterior en la medida que no es carga de la aseguradora subsanar los requisitos de procedibilidad que ha previsto la ley para la reclamación de seguro de que quien se considere acreedor de la indemnización derivada de la cobertura de SOAT.

Señala también “Así las cosas, es imperativo que para la aseguradora pueda siquiera considerar la reclamación de seguro, que el beneficiario del amparo acredite además de la ocurrencia del siniestro, que ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral por la autoridad competente para ello.

Es de aclarar que, para el caso en particular dicho dictamen fue realizado por la compañía. En ese entendido, el dictamen emitido por La Previsora S.A. tiene plena validez jurídica, de acuerdo con los términos de la Ley 100 de 1993, el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, y la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional

Ahora bien, equivocadamente invoca la accionante, como prueba del requisito de subsidiaridad, acciones de tutela que permiten la interposición de esta clase de acciones constitucionales cuando esté: “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)”

Finaliza “Señalando que en el caso en particular dicha interpretación únicamente es viable conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional siempre y cuando la persona que pretende la garantía de sus derechos fundamentales se encuentre en una manifiesta vulnerabilidad económica y le sea imposible así llenar los requisitos legales de las reclamaciones de seguros que, dicho sea de paso, no se configura en el caso que nos ocupa, pues la parte accionante no ha arrojado a esta acción prueba alguna de que se encuentre en una situación económica tal, que le sea imposible pagar los honorarios que el mismo legislador ha establecido para las juntas regionales de calificación de invalidez.

Solicita LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS “

“En esos términos dejo presentada la contestación a la acción de tutela que nos ocupa, reiterando al despacho la petición de que se declare la improcedencia de la acción bajo los fundamentos anteriormente expuestos, pues no existe prueba alguna que la parte accionante se encuentre en una especial imposibilidad económica, no existe razón alguna para que se obligue a La Previsora S.A. Compañía de Seguros a financiar un potencial dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin perjuicio de lo anterior, si el despacho lo considerare pertinente, y en el caso de presentarse inconformidad, los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueden ser pagados por La Previsora S.A. Compañía de Seguros con cargo a la eventual indemnización que sería otorgada a la parte accionante.

CONTESTACION DEL VINCULADO: ADRES

La entidad vinculada al presente trámite, a través del Doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, manifiesta que:



“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, el Fondo de Pensiones, o la ARL y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.”

Finalmente, señala, que *“Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.”*

CONTESTACION DEL VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO:

La entidad vinculada al presente trámite, a través del Doctor HAROLDO DE JESUS RAMIREZ GUERRERO, quien actúa en calidad de Director Administrativo y Financiero de la Junta regional de calificación de Invalidez del Atlántico señaló en su informe, que:

“Revisados los archivos de esta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, se pudo evidenciar que a la fecha no reposa expediente alguno a nombre del señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS.

De igual manera el expediente del señor VERGARA TAPIAS no ha sido radicado en esta Junta por ninguna Administradora de Riesgos Laborales, Administradora de Fondo de Pensiones y/o entidad Promotora de salud para dirimir controversia”

Finalmente, aclara: *“Que si el trámite a realizar en esta Junta es para ser presentado ante SEGUROS LA PREVISORA S.A., Le manifiesto que los requisitos mínimos para proceder a calificar la Pérdida de Capacidad Laboral del paciente, de conformidad con lo establecido por el decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.5.1.28, para valoración se requiere que se aporte a la Secretaría de esta Junta fotocopia de Historia Clínica actualizada, se requiere certificado (s) de Rehabilitación actualizado (anexo formato) firmado por médico especialista Tratante según la (s) patologías (s) presentadas, fotocopia de documento de identidad, formato diligenciado de solicitud de dictamen (anexo formato), Autorización para conocimiento e historia Clínica (anexo formato), y todas las pruebas que desee aportar para ser tenidas en cuenta en la valoración a realizarse. De igual forma por concepto de honorarios se debe consignar de manera anticipada el valor de un salario mínimo legal vigente, Un Millón Trescientos Mil Pesos (\$1.300.000.000), a nombre de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO, en la Cuenta de Ahorros No.027200016486 del Banco Davivienda. “*

Resalta que el *“Trámite adelantar por el Señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, contra PREVISORA SEGUROS S.A., debe ser radicado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente según su lugar de residencia de conformidad a lo establecido en el Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.5.1.24.- “*

Por lo anterior, solicita *“se declare improcedente la presente acción de tutela instaurada por el señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, contra esta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, toda vez que no hemos vulnerado los derechos del Señor VERGARA TAPIAS, puesto que no ha sido radicado el expediente para iniciar con el respectivo proceso de valoración.”*

CONTESTACION DEL VINCULADO: MUTUALSER:

La entidad vinculada al presente trámite, MUTUALSER, a través del Doctor CARLOS ALBERTO SOLANO BERMUDEZ, quien actúa en mi calidad de Gerente Regional Atlántico de MUTUAL SER EPS-S, señaló:

“El señor Luis Martin Vergara Tapias se encuentra inscrita en Mutual Ser EPS en el régimen subsidiado. Ahora bien, los hechos narrados por la accionante no corresponden al conocimiento de MUTUAL SER E.P.S., puesto que, son relacionados directamente a las consecuencias de un accidente de tránsito ocurrido el 28 de abril de 2023 y a las respectivas reclamaciones del SOAT radicadas ante la compañía de seguros LA PREVISORA SEGUROS S.A. Al respecto, la accionante solicitó la valoración de la pérdida de capacidad laboral, en consecuencia, es evidente que, todas las actuaciones se han dirigido únicamente a LA PREVISORA SEGUROS S.A.



Así las cosas, MUTUAL SER E.P.S. desconoce las comunicaciones y reclamaciones radicadas ante LA PREVISORA SEGUROS S.A, puesto que, el asunto está estrictamente relacionado a la solicitud de pérdida de capacidad laboral como consecuencia de un accidente de tránsito, el cual está cubierto por la póliza de seguros presuntamente adquirida con dicha compañía de seguros. La pretensión de la accionante está dirigida al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral para poder acceder al pago de la indemnización por incapacidad permanente otorgada por el SOAT, el cual está a cargo de la compañía LA PREVISORA SEGUROS S.A. Es evidente que, MUTUAL SER E.P.S. carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, las pretensiones no hacen referencia a los servicios de salud o prestaciones económicas a cargo de la Entidad Promotora de Salud, sino a un SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO QUE ESTÁ AMPARADO POR LA PREVISORA SEGUROS S.A.”

Con respecto a la responsabilidad de las Compañías de Seguros para el amparo de los riesgos de invalidez y muerte, y la valoración en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral y pago de honorarios a la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, con ocasión a la ocurrencia de un accidente de tránsito, ha sido reiterado el criterio de la Corte Constitucional, despejando cualquier duda sobre el deber legal que tienen las aseguradoras por efectuar una actividad de interés público, conforme lo establece la Sentencia T-400 de 2017, la cual define la competencia que tienen las aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT y calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, expresado de la siguiente manera:

(...) Al respecto el Sistema General de Seguridad Social en Salud previó un seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para todos los vehículos automotores que se desplacen dentro del territorio nacional, el cual tiene como objetivo amparar la muerte o las lesiones corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, como lo son los peatones, pasajeros o conductores.

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito establece una indemnización por incapacidad permanente para aquellos sujetos que hayan padecido daños corporales. Para que este amparo sea reconocido y desembolsado, es obligatorio presentar de conformidad con el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, el certificado de pérdida de capacidad laboral expedido por la autoridad competente según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que para el caso objeto de estudio sería la entidad accionada QBE Seguros S.A., compañía de seguros que asumió el riesgo de invalidez y muerte, quien deberá determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de la accionante”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Finalmente solicita, “DECLARAR que MUTUAL SER E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos. 2. DESVINCULAR a MUTUAL SER E.P.S., por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no es la que presuntamente ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante”

CONTESTACION DEL VINCULADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ:

La entidad vinculada al presente trámite, a través del Doctor CRISTIAN ERNESTO COLLAZOS SALCEDO, actuando en condición de Abogado de la Sala Cuarta de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señaló en su informe, que

“En atención a lo manifestado por la parte accionante se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, a la fecha NO SE ENCUENTRA RADICADO expediente que corresponda al señor Luis Martin Vergara Tapias.”

“Así mismo, se informa al despacho que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, NO ES SUPERIOR JERÁRQUICO, NI ADMINISTRATIVO DE LAS JUNTAS REGIONALES NI DE LAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL, por lo que esta entidad NO OSTENTA potestades disciplinarias ni sancionatorias respecto a los organismos de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, al no existir ningún trámite pendiente por realizar en esta entidad, y que no se ha presentado una vulneración a ningún derecho del señor Luis Martin Vergara Tapias por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respetuosamente se solicita Señor Juez, DESVINCULAR



contra esta entidad la presente acción de tutela.”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, en fallo de fecha febrero 06 de 2024, resolvió:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la Seguridad Social invocado en la presente acción de tutela instaurada por el señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS actuando a través de vocera judicial, las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a LA PREVISORA S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, proceda a dar trámite a la solicitud de impugnación o apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral fechado 10/10/2023 elevada por el señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS EL 25/10/2023 y asuma el pago de los honorarios correspondientes para el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por las consideraciones expuestas.

Así mismo, se le ordena a la entidad accionada, LA PREVISORA S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que asuma el pago de los honorarios correspondientes ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el evento de ser requeridas sus valoraciones y dictámenes.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de su Representante Legal, impugnó el fallo de tutela fecha 06 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple de Barranquilla, sustentado en los siguientes argumentos su inconformidad:

1. *Es carga de quien pretende beneficiarse del seguro cumplir con los requisitos legales para su reclamación.*

“Solicito señor juez no sea concedido el amparo a los derechos fundamental que alega el accionante le han sido vulnerados.

Esto en la medida que la legislación aplicable al caso establece expresamente como requisitos de procedibilidad para la reclamación que pretenda afectar las coberturas del SOAT, que la víctima demuestre la ocurrencia “del accidente y de sus consecuencias dañosas [...]” (artículo 194 del Estatuto Orgánico Financiero), y más específicamente aquellos establecidos para cada cobertura conforme a lo dispuesto por los artículos 26 a 30 del Decreto 056 de 2015.

2. *No es cargo de La Previsora S.A Compañía de Seguros asumir las cargas que legalmente le corresponden a quien pretende beneficiarse de un seguro.*

Solicito señor juez no sea concedido el amparo a los derechos fundamentales que alega la accionante le han sido vulnerados. Lo anterior en la medida que no es carga de la aseguradora subsanar los requisitos de procedibilidad que ha previsto la ley para la reclamación de seguro de que quien se considere acreedor de la indemnización derivada de la cobertura de SOAT.

Continúa señalando que, “... que en el caso en particular dicha interpretación únicamente es viable conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional siempre y cuando la persona que pretende la garantía de sus derechos fundamentales se encuentre en una manifiesta vulnerabilidad económica y le sea imposible así llenar los requisitos legales de las reclamaciones de seguros que, dicho sea de paso, no se configura en el caso que nos ocupa, pues la accionante no ha arrojado a esta acción prueba alguna de que se encuentre en una situación económica tal, que le sea imposible pagar los honorarios que el mismo legislador ha establecido para las juntas regionales de calificación de invalidez.

Finalmente, el Accionado, hoy impugnante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicita:

“Se revoque el fallo de primera instancia, para en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela, en la medida que no se configura una violación al derecho fundamental del accionante en tanto que es este mismo quien no ha presentado la documentación completa para poder si quiera realizar el estudio y potencial pago de las coberturas contenidas en el SOAT expedido por La Previsora S.A Compañía de Seguros Es decir, que la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales depende exclusivamente de sí mismo.



No está contemplado en el marco que regula el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial por parte la aseguradora SOAT, que el paciente pueda ser valorado por la Junta Nacional de Calificación, pues quien debe actuar como perito es la Junta Regional. Por lo anterior, lo manifestado por el juez de primera instancia, es una desproporción de la acción de tutela, en primera medida, impone una orden por fuera de lo regulado en el marco normativo en casos como el presente, adicionalmente es un hecho futuro y totalmente incierto si va a haber o no una inconformidad del paciente con el dictamen, por tanto, la acción de tutela no es el mecanismo para garantizar derechos inciertos. En caso contrario, y siendo que no existe prueba alguna que la accionante se encuentre en una especial imposibilidad económica, no existe razón alguna para que se obligue a La Previsora S.A Compañía de Seguros a financiar un potencial dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin perjuicio de lo anterior, si el despacho lo considerare pertinente, los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueden ser pagados por La Previsora S.A Compañía de Seguros con cargo a la eventual indemnización que sería otorgada”.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

SUBSIDIARIDAD

Significa que la acción de tutela es una herramienta residual del sistema jurídico, es decir, que para valerse de la misma es necesario emplear previamente las demás acciones que el ordenamiento ha previsto para cada situación jurídica concreta. De esta forma, el desconocimiento de este requisito conlleva inexcusablemente, por regla general, a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela como consecuencia que emerge de haber desplazado las funciones de las otras jurisdicciones del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURIDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 06 de febrero de 2024, por el Juzgado Diecisiete de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

DE LA INMEDIATEZ.

El análisis de la prueba allegada arroja como resultado el cumplimiento de este requisito, toda vez que la compañía de seguros accionada, responde la petición del accionante, mediante comunicación calendada 24 de octubre de 2023, mediante la cual fue notificado el Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la PREVISORA S.A de fecha 20 de octubre de 2023, la cual fue apelada el 25 de octubre de 2023. La jurisprudencia de la Corte Constitucional considera cumplido el requisito cuando no han transcurrido mas de seis meses desde la verberación o amenaza del derecho

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS, procedencia excepcional cuando prestan un servicio público o actividad de interés público.

“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”.

Normatividad del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que emana de accidentes de tránsito



Por medio de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la cual calificó a la seguridad social como un derecho irrenunciable. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra, la prestación adecuada de los servicios de seguridad social, a través del SGSSS

Para el caso de los accidentes de tránsito y las consecuencias que estos tienen en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), obligatorio para todos los vehículos automotores que transiten en el territorio nacional y, *“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”*.

Por otra parte, la normatividad aplicable al seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), se encuentra en el capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula lo concerniente a los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Así mismo, aquello que no se encuentre dentro del Decreto Ley, deberá suplirse con las normas que regulan el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

De esta manera, el numeral 2 literal a), del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 establece que:

“2. Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tienen los siguientes objetivos:

*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.”* (Negritas fuera del texto original).

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 56 de 2015, al definir ciertas condiciones aplicables a la póliza del SOAT, especificó el momento exacto desde el cual se tiene que contabilizar el término para solicitar la indemnización por incapacidad permanente. Puntualmente, dispuso que los beneficiarios de dicha prestación económica deben presentar su reclamación, ante la respectiva compañía de seguros, dentro del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, contado a partir de *“[l]a fecha en que adquirió firmeza el dictamen de pérdida de capacidad laboral”*.

El Decreto 1352 de 2013 Artículo 20. párrafo 3º establece,

“Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, éstas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez”. (Negritas y subrayas del despacho)

Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, inciso 1º lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador”. (negritas del juzgado)

En la sentencia T-322 de 2011, la Corte consideró que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante o beneficiario, aun cuando existe el derecho al reembolso, contraría preceptos constitucionales como la igualdad, por cuanto desconoce la protección especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al condicionar la prestación del mismo, al pago que realice el aspirante con el propósito de obtener la evaluación del grado de incapacidad laboral.

Para la Corte, dicha carga contraría el artículo 48 de la Constitución Política, que establece que la seguridad social *“es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*. De igual manera, en la sentencia mencionada, la Corte precisó que:



“En estos casos se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y suconsiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado”.

Por otra parte, la sentencia C-298 de 2018 declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074, Decreto que modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y que determinaba que, para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios

CASO CONCRETO

El accionado, a través de su representante legal, pretende que, a través de la impugnación, sea revocado el fallo de tutela proferido por el juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, emitido el día 06 de febrero de 2024, en el cual, se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, invocados por el señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, y ordenó a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a dar trámite a la solicitud de impugnación o apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral fechado 10/10/2023 elevada por el señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS EL 25/10/2023 y asuma el pago de los honorarios correspondientes para el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por las consideraciones expuestas.

Sustenta su impugnación, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en que,

No está contemplado en el marco que regula el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial por parte la aseguradora SOAT, que el paciente pueda ser valorado por la Junta Nacional de Calificación, pues quien debe actuar como perito es la Junta Regional. Por lo anterior, lo manifestado por el juez de primera instancia, es una desproporción de la acción de tutela, en primera medida, impone una orden por fuera de lo regulado en el marco normativo en casos como el presente, adicionalmente es un hecho futuro y totalmente incierto si va a haber o no una inconformidad del paciente con el dictamen, por tanto, la acción de tutela no es el mecanismo para garantizar derechos inciertos. En caso contrario, y siendo que no existe prueba alguna que la accionante se encuentre en una especial imposibilidad económica, no existe razón alguna para que se obligue a La Previsora S.A Compañía de Seguros a financiar un potencial dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin perjuicio de lo anterior, si el despacho lo considerare pertinente, los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueden ser pagados por La Previsora S.A Compañía de Seguros con cargo a la eventual indemnización que sería otorgada.”

En lo que tiene que ver con la subsidiariedad, Según lo decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que la acción de tutela no es procedente siempre que el tutelante cuente con otro medio judicial parara resolver su controversia debido a su carácter subsidiario. Sin embargo, en el caso que cuente con otro medio, se acepta la procedencia excepcional de ella, en ciertas circunstancias específicas: primero, cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo; y segundo, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

A su vez las situaciones excepcionales de las que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 335 de 2000 son las siguientes:

“Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”

En conclusión, la excepcionalidad se refiere a que, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos, estos no sean eficaces y por lo tanto, sea urgente la actuación del juez de tutela para proteger los derechos constitucionales. Bajo este entendido, para verificar el presupuesto de la subsidiariedad, lo primero que se debe determinar si existe un mecanismo judicial dispuesto por la ley para resolver este tipo de controversias.



Considera la Corte Constitucional que la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, puesto que, el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, es decir, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, según el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

De esta manera, este despacho corrobora la existencia de otro medio judicial para resolverla presente controversia como lo es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y seguridad Social. Aunado a lo anterior, cuenta también el tutelante con la vía ordinaria en su especialidad civil, mediante un proceso verbal, si desea discutir a su vez los cubrimientos de la póliza SOAT.

Con fundamento en lo anterior, este juzgado constata que, si bien el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela resulta de manera directa improcedente toda vez que cuenta con otros medios para resolver este conflicto.

Ahora, estudiará este despacho la posibilidad de tratar la procedencia de la tutela de manera excepcional. La Corte Constitucional en sentencias como la T 003 de 2020, lo explica de una mejor manera, así:

*“Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, porejemplo, (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”*

Acerca de quién debe asumir los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez para la práctica del dictamen requerido por el accionante, la Corte Constitucional en sentencia T 336 de 2020, ha dicho:

36.- De manera pacífica y reiterada, en sede de control concreto, la Corte ha determinado que **la ausencia de recursos económicos para pagar el costo de la valoración no puede constituirse en una barrera para el acceso a la seguridad social**, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Este derecho, además, “se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993” 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, según la Sentencia C-529 de 2010, que **las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad**, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante

38.- En suma, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, “ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social” **1. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 señala que el aspirante a beneficiario puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y que podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral**. Por último, siguiendo la doctrina constitucional de esta Corte, bajo este mismo criterio y dando alcance al principio de solidaridad, **las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez cuando el beneficiario del seguro no cuente con recursos económicos que le permitan sufragar los honorarios sin que ello afecte su mínimo vital**, contribuyendo así a la eficiente operatividad del sistema de seguridad social. (Resaltos del juzgado).

Consultada la base de datos de afiliados del sistema general de seguridad social en salud a través del ADRES, se obtuvo como resultado que el accionante LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, se encuentra afiliado al régimen SUBSIDIADO, con tipo de afiliación CABEZA DE FAMILIA, afiliado a LA ASOCIACION

MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS, conforme se puede constatar en la siguiente captura de pantalla de la consulta:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	72136866
NOMBRES	LUIS MARTIN
APELLIDOS	VERGARA TAPIAS
FECHA DE NACIMIENTO	xx/xx/xx
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	BARRANQUILLA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	SUBSIDIADO	01/08/2022	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: 03/08/2024 08:56:48 | Estación de origen: 192.168.70.220

También, se consultó en el SISBEN, donde se evidencio que se encuentra clasificado como pobreza moderada, como se puede observar en la siguiente captura de pantalla: .



Registro válido

Fecha de consulta: 08/03/2024

Ficha: 08001245315600005978

B2

GRUPO SISBÉN IV
Pobreza moderada

DATOS PERSONALES

Nombres: LUIS MARTIN

Apellidos: VERGARA TAPIAS

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 72136866

Municipio: Barranquilla

Departamento: Atlántico

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 19/02/2022

Última actualización ciudadano: 19/02/2022

Última actualización via registros administrativos: 25/11/2023

Adicionalmente y como lo manifiesta expresamente el accionante, no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que corresponden



a un salario mínimo, pues no se encuentra trabajando a causa de su incapacidad laboral, además de que es padre cabeza de familia, por lo que debe buscar el sustento diario de su familia, con el apoyo económico de familiares y algunos amigos, pues se le dificulta cubrir los gastos de alimentación, educación, transporte, vestido y vivienda de su familia, todo ello en palabras del tutelante.

En Sentencia T609 de 2015 la Corte Constitucional precisó que: *“Por la importancia de la valoración y por ser determinante para la protección de otros derechos, esta Corporación ha mencionado que la calificación es un derecho autónomo de todos los afiliados al [sistema de seguridad social], y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias.”*

En el mismo sentido, indicó que se vulnera el derecho a la valoración de pérdida de la capacidad laboral cuando estando obligada una entidad se niega a la práctica de la misma o, cuando se imponen barreras administrativas que no le corresponden soportar al usuario para su práctica, lo que podría desmejorar su condición de salud y afectaría su dignidad.

En ese orden de ideas, existiendo claridad sobre la procedencia de la acción de tutela para atender asuntos como los que, acaecidos en el subjudice, procederá el despacho a establecer si la aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, tiene competencia para calificar el estado de invalidez y asumir los Honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez:

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”. (Negritas fuera de texto). Tal calificación, también determinaría las entidades competentes para garantizar el acceso a ciertas prestaciones económicas de cumplirse con los requisitos de ley.

Aunado a lo anterior el artículo 44 de la ley 100 de 1993, indica que *“los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.*

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

Así las cosas, y dado que el Señor LUIS MARTIN VERGARA TAPIÁS, manifiesta que presentó trámite de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, ante la aseguradora LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicitud que respondida mediante comunicación calendada 24 de octubre de 2023, en la cual fue notificado el Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la PREVISORA S.A de fecha 20 de octubre de 2023, la cual fue apelada el 25 de octubre de 2023, como consecuencia de accidente de tránsito ocurrido el día 28 de abril de 2023 y dado que hasta la fecha no se ha dado el trámite, considera el despacho que se están vulnerando los derechos invocados por la accionante

En consecuencia, de conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional y las disposiciones de la Ley 100 de 1993 es claro para el despacho que la entidad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su condición de aseguradora adscrita al SOAT tiene competencia para establecer la pérdida de capacidad laboral de la accionada o en su defecto, asumir sus costos.

De otro lado, pide el impugnante, que si el despacho lo considerare pertinente, los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueden ser pagados por La Previsora S.A Compañía de Seguros con cargo a la eventual indemnización que sería otorgada.



Al respecto, como ya se ha tenido la oportunidad de ver que la compañía de seguros está obligada a la valoración o en su defecto al pago de los honorarios de la junta de calificación de invalidez competente, razón por la cual no es posible acceder a este pedido.

Por los argumentos anteriormente expuestos, encuentra el despacho fundamentos suficientes para concluir, que se vulneraron los derechos fundamentales alegados por el accionante: LUIS MARTIN VERGARA TAPIAS, por lo que el despacho confirmará el fallo proferido por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CIMPTEENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, y se ordenará una vez ejecutoriado el presente fallo, el envío del expediente a la CorteConstitucional para su eventual revisión.

R E S U E L V E:

- 1- CONFIRMAR, el fallo de tutela proferido por el JUEZ DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha 06 de febrero de 2024, por lo expuesto en la parta motiva de esta providencia.
- 2.- Notifíquese a las Partes
- 3.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.
- 4.- Ordenar, luego de la ejecutoria del presente proveído, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: 9919198300eba5f1af2036d1364d833adf3cf8ddd55e57d3a0f109cddd5f9ca9
Documento generado en 12/03/2024 02:13:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>