

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ACCION:TUTELA

ACCIONANTE: AURELIO JOSÉ BENAVIDES PINO

ACCIONADO: COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 08001405300620210055001

BARRANQUILLA, CUATRO (04) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla dentro de la acción de tutela presentada por el señor AURELIO BENAVIDES PINO contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes a la igualdad, seguridad social, mínimo vital, salud y debido proceso, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES:

Señaló el accionante que fue víctima de un accidente de tránsito ocurrido en fecha 2 de agosto de 2021, sufriendo trauma en cara, trauma en hombro izquierdo, fractura desplazada y cominita de humero proximal, pop de reducción abierta más osteosíntesis humero tercio proximal izquierdo, lesiones que le causan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificulta la realización de sus tareas cotidianas.

Que el vehículo involucrado en el accidente, identificado con placas ECL37C, estaba amparado por la póliza de seguro de daños corporales SOAT No. 3308004564924000 contratada con la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Indicó que a raíz de las lesiones sufridas fue remitido de carácter urgente a la Clínica Altos de San Vicente donde fue atendido, hospitalizado y le realizaron los tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud.

Aclaró que es beneficiario de la indemnización por el amparo de INCAPACIDAD PERMANENTE contenido en el SOAT, es decir, que al momento de la ocurrencia del siniestro la COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A. asumía el riesgo de invalidez descrito en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.

Que para solicitar la indemnización, la COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A. requiere los siguientes documentos:

- 1.- FURPEN: Formato Único de Reclamación
- 2.- Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, emanado de 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 19 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral
- 3.- Epicrisis o Resumen Clínico de Atención, según corresponda.

Que de los documentos anteriormente señalados, el que se le hace difícil conseguir es el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que las entidades de expedir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral son las siguientes:

- 1.- Accidente o enfermedad de origen común: Empresa Prestadora de Salud – EPS
- 2.- Accidente o enfermedad de origen Laboral: Administradora de Riesgos Laborales – ARL
- 3.- Accidente de Tránsito: Las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.

Afirmó que teniendo en cuenta lo anterior presentó ante la COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A. derecho de petición en fecha 24 de agosto de 2021, para que le fuera determinado en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral y calificaran el grado de invalidez y el origen de éstas 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 honorarios requeridos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

Que en respuesta a su solicitud, la entidad requerida en oficio de 30 de agosto de 2021 negó las pretensiones, omitiendo lo estipulado en sentencia T-400 de 2017, a saber: *“Si la respuesta es negativa por parte de la entidad aseguradora; vulneraría el derecho fundamental a la seguridad social, pues al no ser valorada la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, hay una restricción al acceso a la seguridad social y por ende, al goce efectivo de este derecho”*.

Expresó que al negarse la entidad accionada a determinarle en la primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral, certificar el grado de invalidez, el origen de las contingencias y negar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, la única opción que le queda es pagar la suma de \$908.526 por concepto de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que le puedan realizar dicho dictamen, pero que actualmente se encuentra desempleado, manifestó bajo la gravedad del juramento que sus pocos recursos son para suplir las necesidades básicas de su núcleo familiar, no es pensionado, no tiene ingresos económicos adicionales y sobrevive de la ayuda que le aportan algunos familiares de vez en cuando, pertenece al régimen subsidiado de salud, no se encuentra afiliado a ninguna ARL por lo que ninguna entidad le ha reconocido las incapacidades que le han dado en la clínica.

Por último, solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales invocados, y se ordenara a la accionada que le sea practicada valoración para determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de éstas contingencias; o en su defecto, pague los honorarios a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO para que ésta entidad califique la pérdida de la capacidad laboral y de éste modo poder reclamar la indemnización por INCAPACIDAD PERMANENTE cubierta por el SOAT.

Mediante memorial presentado en fecha 13 de septiembre de 2021 la COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A. recorrió el término de traslado de la acción de tutela manifestando que según el concepto No. 201611401553011 del Ministerio de Salud, las compañías aseguradoras autorizadas para la emisión de pólizas SOAT, no se encuentran facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral de una persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral, cuando esta se origina en un accidente de tránsito, correspondiendo a las EPS o las ARL, tal calificación, en los términos antes expuestos.

Que el objeto social de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, es el de celebrar y ejecutar contratos de seguros, coaseguro y reaseguro que amparen los intereses asegurables que tengan las personas naturales o jurídicas privadas, así como los que tenga directa o indirectamente la Nación, el Distrito Capital de Bogotá, los Distritos, los Municipios y las Entidades Descentralizadas de cualquier orden, asumiendo todos los riesgos que de acuerdo con la Ley puedan ser materia de estos contratos.

Que en atención a lo anterior, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no es quien debe determinar ni valorar el grado de pérdida de capacidad laboral acaecida por el señor

AURELIO BENAVIDES PINO, y tampoco sufragar honorarios a las JJUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, ya que la ley ni su objeto social lo permiten ya que su actividad comercial se encuentra dirigida a la actividad aseguradora en los ramos anteriormente descritos los cuales no guardan relación con la prestación de servicios de seguridad social en salud, riesgos laborales o seguros de riesgos de invalidez y muerte por cuanto la aseguradora no está autorizada por la Superintendencia Bancaria para explotar dichos ramos.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social (EPS), o quien haga sus veces, la administradora (Administradora de Riesgos Laborales – ARL, La Administradora de Fondo de Pensiones - AFP), la compañía de seguros (cuando exploten los ramos de riesgos de invalidez y muerte – arts. 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993; cuando exploten y administren el ramo de Riesgos Laborales - artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Además, que 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.

Aclaró que según lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 se concluye que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de las compañías aseguradoras destinadas por ley a pagar los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, por no estar autorizada por la Superintendencia Financiera para explotar los riesgos de Invalidez y Muerte y tampoco está autorizada para explotar ni administra el ramo de Riesgos Laborales, pues el Seguro de Accidentes de Tránsito SOAT, es contrato de naturaleza disímil a los arriba indicados, y la actividad comercial de esta Aseguradora está dirigida a la expedición de pólizas de seguros, solo en los ramos descritos en el objeto social de dicha compañía

Que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales –ARP, a la 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 la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Manifestó que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 expresa de manera detallada el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que debe realizar toda persona para obtener dicho dictamen, enunciando cuáles son las entidades autorizadas por ley para determinar en una primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Que de dicho artículo se podía concluir que las Compañías de Seguros Generales que explotan el ramo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, no están facultadas por la ley para determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y origen de éstas contingencias.

Aclaró que cuando el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 menciona la facultad que tienen las aseguradoras para determinar la pérdida de la capacidad laboral, hace referencia concretamente a aquellas aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera para la explotación del ramo de seguro de riesgos de invalidez y muerte, y aquellas que explotan y administran el Ramo de Riesgos Laborales, es decir, que la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de dichas aseguradoras, por cuanto no explota dichos los ramos.

Que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no hace parte del grupo de aseguradoras autorizadas para valorar y determinar la pérdida de la capacidad laboral de los asegurados en el ramo de seguros general obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, y

tampoco se encuentra obligada a cancelar honorarios a las entidades que determinen la pérdida de la capacidad laboral de las personas víctimas de accidentes de tránsito, por cuanto no explota el ramo de riesgos de invalidez y muerte, tampoco explota ni administra el ramo de Riesgos Laborales y dichos honorarios se encuentran contemplados dentro de los amparos y coberturas del Seguro Obligatorio SOAT.

Indicó que el pago de los honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, no se encuentra contemplado dentro de las coberturas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, señaladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto al cual La Previsora S.A. se ciñe por mandato normativo.

Que dicha compañía de seguro no se encuentra autorizada para sufragar honorarios, determinar y valorar la pérdida de capacidad laboral, toda vez que las entidades facultadas para tal fin son las que se encuentran descritas en los artículos 41, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 50 del Decreto 2463 de 2001.

Así mismo, expresó que esa compañía de seguros ha actuado de manera diligente y dentro de los parámetros establecidos en el contrato de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, y que por ello no es admisible que se le endilgue la obligación a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, asegurar, valorar y/o asumir los gastos del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez a favor del señor AURELIO BENAVIDEZ PINO, desconociendo lo consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, el artículo 27 del Decreto 056 de 2015, el parágrafo 1 del artículo 14 del Decreto 056 de 2015 y la normatividad aplicable al contrato de seguro celebrado, ya que en su decir, la ley es la que señala que es en el asegurado recae la carga de la prueba, y es éste el que deberá demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida para acceder al pago de la indemnización. Que las normas que regulan el contrato de seguro SOAT no incluyen dentro de su cobertura la obligación de cubrir los gastos por concepto de honorarios de los miembros de las Juntas de calificación de Invalidez y del respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Argumentó que la acción de tutela que nos ocupa no existe vulneración de los derechos fundamentales del señor AURELIO BENAVIDES PINO.

Que el accionante presentó derecho de petición solicitando su remisión a la Junta de Calificación de Invalidez del Meta y el correlativo pago de los honorarios, con el fin de acceder al reconocimiento de una indemnización derivada de un contrato de seguro por el Código de Comercio, a la cual la compañía accionada dio respuesta comunicándole que para iniciar con el análisis de alguna reclamación por incapacidad permanente originada por el accidente de tránsito ocurrido en fecha 2 de agosto de 2021 se hacía necesario que allegara el original del dictamen sobre incapacidad permanente expedido por las entidades autorizadas por la ley para ello (Junta Regional de Calificación de Invalidez, ARP, EPS) conforme lo señala el artículo 27, numeral 2 del Decreto 056 de 2015 el cual permite verificar las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT situación ésta que de ninguna manera puede ser considerada violatoria a derecho fundamental alguno.

Que lo pretendido por el accionante es el amparo al derecho a la seguridad social, el cual no ha sido vulnerado por la aseguradora accionada, toda vez, que los servicios en salud han sido prestados por una IPS y fueron cubiertos por la compañía hasta el monto legalmente establecido para las coberturas señaladas por la normatividad que rige el SOAT.

Indicó que a la fecha se han presentado reclamaciones por parte de las IPS que han prestado sus servicios médicos al señor AURELIO BENAVIDEZ PINO con cargo al amparo de gastos médicos afectando la póliza de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito No. 4564924, certificada por la Subgerencia de Indemnizaciones SOAT y AP.

Que una vez agotada la cobertura de 800 SMLMV ofrecidos por el SOAT, los servicios requeridos por la víctima deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud con la cual se encuentre vinculado.

Aclaró que la negativa de la accionada de pagar los honorarios de la Junta de Calificación, no constituye vulneración del derecho a la seguridad social, por cuanto, LA PREVISORA S.A. se encuentra presta a cancelar el monto correspondiente de la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, siempre y cuando se acrediten lo requisitos exigidos para tal efecto por la Ley.

Que el accionante no acreditó ser un sujeto de especial protección del Estado, ni encontrarse en situación precaria y tampoco que las lesiones padecidas como consecuencia del accidente de tránsito sean de tal gravedad que ponga en riesgo subida o que se puedan agravar con el paso del tiempo.

Así mismo manifestó, que no demostró el perjuicio irremediable, es decir, no acreditó los requisitos de impostergabilidad, gravedad, urgencia e inminencia.

Que los honorarios de las Juntas de Calificación para determinar las incapacidades permanentes no hacen parte de los servicios en salud descritos dentro de las coberturas de las pólizas del SOAT, que como consecuencia de ello, no se niega el acceso a la seguridad social y si evidencia la pretensión del accionante al reconocimiento de una prestación económica, solicitud que no puede ser atendida favorablemente a través de la acción de tutela por estar orientado dicho mecanismo para garantizar la protección de derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados, situación que en su decir, no se presenta en el caso planteado.

Aclaró que los servicios que deben ser prestados a las víctimas de accidentes de tránsito son los siguientes:

- 1.- Atención inicial de urgencias y atención de urgencias
- 2.- Atenciones ambulatorias intramurales
- 3.- Atención con internación
- 4.- Suministro de dispositivos médicos, médico-quirúrgico, osteosíntesis, ortésis y prótesis
- 5.- Suministro de medicamentos
- 6.- Tratamientos y procedimientos quirúrgicos
- 7.- Traslado asistencial de pacientes
- 8.- Servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico
- 9.- Rehabilitación física
- 10.- Rehabilitación asistencial paciente

Que para el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad total y permanente con cargo al Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito SOAT, el Decreto 056 de 2015 en su artículo 12 señala:

“Indemnización por incapacidad permanente. Es el valor a reconocer por 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.”

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 12 y 27 del Decreto 056 de 2012, la Ley 019 de 2012, el artículo 1077 del Código de Comercio y el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no hace parte de aquellas entidades que están asumiendo el riesgo de invalidez o muerte de los usuarios vinculados al sistema de seguridad social o por pólizas expedidas por las Compañías de Seguro de Vida, señalados en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 y el Decreto

1295 de 1994 en su artículo 77, por el contrario, es una compañía de seguros generales tal como aparece en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la cual toda persona que pretenda ser indemnizada por algunos de los amparos que ofrece el seguro obligatorio de accidente de tránsito SOAT, como seguro general, deberá aportar la documentación idónea con la cual se acredite el daño que le fue ocasionado en el accidente de tránsito, y que a su vez se encuentren estipuladas en la norma que regule el tema.

Así mismo manifestó que los artículos 5 y 6 del Decreto 917 de 1999 señalan cuáles son las entidades autorizadas por ley para emitir el dictamen de incapacidad permanente, el cual es uno de los documentos necesarios que deberá aportarse con los demás documentos exigidos por la ley para la reclamación por el amparo de pérdida de capacidad laboral, originada por el accidente de tránsito, como ocurre en el presente caso.

Que la respuesta dada por la Previsora S.A. Compañía de Seguros al señor AURELIO BENAVIDEZ PINO se encuentra enmarcada por las normas que regulan el contrato de seguro y especial por aquellas que regulan ese tipo de trámites indemnizatorios, lo cual no puede ser considerado como violatorio de derecho fundamental alguno, ya que han sido prestados los servicios de salud por las IPS y con cargo a las coberturas señaladas en la normatividad que rige la póliza SOAT.

Que teniendo en cuenta lo expuesto solicita que se declare libre de todo tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud a que dicha sociedad no realizó conducta alguna generadora de violación de derechos fundamentales frente al señor AURELIO BENAVIDEZ PINO.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor AURELIO BENAVIDEZ PINO como mecanismo transitorio contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en razón de que la controversia planteada por el accionante hace relación a la realización del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, para que pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito SOAT.

Que al ser una controversia relacionada con la pérdida de la capacidad laboral requerida para hacer efectiva una póliza de un contrato de seguro, el conflicto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, por estar regulado el SOAT por los Decretos 056 de 2015, 633 de 1993 y las normas que regulan el contrato de seguro contempladas en el Código de Comercio, aclarando que el accionante no acreditó que dicho mecanismo no fuera eficaz.

Indicó que de los documentos aportados por el accionante con la solicitud de tutela no se evidencia que el actor se hubiera sometido a numerosos tratamientos e intervenciones quirúrgicas con ocasión de las lesiones sufridas, como tampoco se encuentra acreditado su dolor actual o dificultad para movilizarse o impedimento para trabajar como consecuencia del accidente de tránsito.

Concluyó el a quo, que no podía pretender el accionante a través de la acción de tutela pretermitir el trámite legal y usurpar la competencia de la autoridad natural, sumado a que demostró la existencia de un perjuicio irremediable que diera viabilidad a la acción constitucional como mecanismo transitorio, ni acreditó la situación de discapacidad, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En fecha 27 de septiembre de 2021, el accionante señor AURELIO JOSÉ BENAVIDES PINO, presentó escrito vía correo electrónico impugnando el fallo calendado 21 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 6 Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla.

Aclaró el accionante que en fecha 3 de agosto de 2021 le fue realizada una cirugía, el cual una vez practicado debe continuar con un proceso de rehabilitación integral, para ello debe asistir a las citas de control con el médico tratante y recibir 3 veces a la semana terapias con fisioterapeuta, las cuales están programadas desde el 28 de agosto hasta el 16 de noviembre de 2021, y más adelante en su decir, debe realizarse otro procedimiento quirúrgico donde le deben extraer el material de osteosíntesis que le colocaron en su cuerpo.

Que de acuerdo con lo anterior, se demuestra que al actor le realizaron un procedimiento quirúrgico y continúa en proceso de rehabilitación para restablecer su estado de salud.

Señaló que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 prevé que las compañías de seguro que asuman el riesgo de invalidez, y en el caso en comento por la naturaleza que poseen las empresas responsables de la póliza por accidentes de tránsito se encuentran obligadas a ello.

Por último, solicitó que fuera admitido el escrito que sustenta la impugnación y se remitiera el expediente ante el superior jerárquico correspondiente, a fin del ad quem revocara la sentencia proferida por el Juzgado 6º Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, y se tutelaran los derechos a favor del actor por cuanto se está ante un posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, se vulnera el artículo 13 de la Constitución Nacional en razón a que se desconoce la especial protección de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Así mismo, manifestó que se vulnera el artículo 47 de la Constitución Nacional el cual prescribe que el Estado debe adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos por constituir sujetos de especial protección constitucional.

De igual manera, advirtió la vulneración del artículo 48 de la Constitución Nacional atinente a la seguridad social por cuanto se estaba condicionando la prestación del derecho a la seguridad social, como lo es la evaluación del grado de incapacidad laboral al pago que realice el aspirante para cancelar los honorarios de un organismo que ha sido creado por la ley, que en su decir, se mengua la obligatoriedad y 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 al beneficiario a conocer su estado de salud y su derecho a ser evaluado y diagnosticado.

Que a pesar de ser un conflicto económico, no se puede desconocer el precedente constitucional cuando se está frente a la vulneración de derechos fundamentales derivada de las relaciones de carácter privado como aquellas celebradas con instituciones 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.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.-

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 sí misma o por quién actué 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”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 21 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a seguridad social, mínimo vital, salud y debido proceso por parte de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA SEGUROS, y si era procedente o no ordenar el amparo de los derechos constitucionales y ordenar al accionado realizar el examen de pérdida de capacidad laboral o en su defecto asumir el pago de honorarios que requiere la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico al sr. AURELIO BENAVIDES PINO.

Marco Constitucional y normativo.-

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 sí misma o por quién actué 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...”*

Procedencia de la acción.-

Debe precisarse que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contempla que la tutela sea dirigida contra particulares cuando éstos sean encargados de la prestación de un servicio público o contra quien controle la entidad privada o fuere el beneficiario real de la situación siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización, contra quien amenace violar el artículo 17 de la Constitución, cuando contra quien se hubiera hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas y cuando la solicitud sea para tutelar la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela se encuentra dirigida contra la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, entidad de carácter privado y cuyo objeto es el de realizar operaciones de seguro, excepción hecha de los seguros de vida, bajo las modalidades y ramos facultados expresamente, apartes de aquellas previstas en la ley con carácter especial, pero que desempeña un servicio de interés público el cual se evidencia de la relación contractual existente.

Así mismo se observa, que de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, el actor no tiene ninguna relación de subordinación con la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS no existe ninguna relación de dependencia no se trata de un contrato educativo o laboral no se dan los elementos que la integran como subordinación la remuneración y la actividad personal del trabajador.

En relación con el requisito de subsidiariedad, el despacho observa que se trata de una controversia relacionada con el contrato de seguros, razón por la cual su conocimiento correspondería a la jurisdicción ordinaria civil, como juez natural, pero, la Corte Constitucional¹ ha previsto la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre las

¹ Sentencia T – 336 de 2020, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera

controversias surgidas con ocasión al contrato de seguro para lo cual se deben verificar los siguientes puntos:

1.- La 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.

2.- Que a pesar de la clara e inequívoca demostración del hecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora, ocasione que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante.

En razón a lo pretendido por el accionante, que la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS le realice el dictamen de pérdida de la capacidad laboral a fin de que se le conceda la indemnización por incapacidad permanente, y la relación surgida entre accionante y accionada a través del contrato de seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, el despacho encuentra que se presenta un conflicto que como se dijo anteriormente corresponde su conocimiento inicial a la jurisdicción ordinaria civil, pero dicho mecanismo no sería eficaz debido a la situación expuesta por el peticionario en su solicitud de tutela y las pruebas allegadas en relación a la cirugía de reducción abierta + osteosíntesis de fractura de humero proximal con placa filos y 4 suturas a que fue sometido en fecha 3 de agosto de 2021, debiendo recibir fisioterapia con movilidad pasiva, accidente que según la epicrisis de la Clínica San Vicente le ha producido dolor intenso, inflamación, edema deformante, limitación funcional que han afectado su salud, su economía, y de acuerdo con lo expuesto bajo la gravedad de juramento que se encuentra desempleado y los pocos recursos son del rebusque diario para suplir las necesidades de su familia y manifestó no podía pagar el dictamen sin que se viera afectado su mínimo vital y el de su familia.

De acuerdo con lo anterior, el despacho concluye que el actor no tiene los medios económicos suficientes para adelantar proceso alguno ante la jurisdicción ordinaria civil, razón por la cual se justifica la intervención del juez constitucional.

Al juez de tutela le corresponde ofrecer las garantías de protección constitucional como un mecanismo de protección transitoria hasta tanto se resuelva la controversia ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa, para que sea allí, donde se haga el análisis a profundidad del material probatorio correspondiente al caso, y se determine si realmente existió o no una trasgresión a la legislación correspondiente^[55].

Además, considera este funcionario judicial que los mecanismos ordinarios no serían idóneos para salvaguardar su derecho fundamental a la seguridad social en su situación particular, pues es claro que valoradas en conjunto las circunstancias del peticionario puede concluirse que no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante un juez ordinario para resolver su controversia, debido a la carga económica que acudir a esta jurisdicción implica, criterio éste expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2020.

Lo anterior ha sido un tema ampliamente decantado en la jurisprudencia constitucional como lo fue en sentencia T-003 del 2020 en la que se admite la procedencia excepcional de la tutela bajo ciertos parámetros como:

“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”

Lo que puede evidenciarse en este caso al verificarse una afectación a los derechos fundamentales de una persona con restricciones actuales para laborar derivadas de un accidente de tránsito, que es desempleado, que no tiene los recursos para costear el examen médico, que sin él no puede acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

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 de las personas en las condiciones de debilidad manifiesta^[56].

En lo atinente al estado de indefensión del actor frente a la compañía de seguros accionada, resulta imperioso traer a colación la definición de indefensión prevista por la Corte Constitucional en sentencia T- 560 de 2007, a saber:

“El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante examen por el Juez de tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.”

Para la Corte Constitucional² la situación de indefensión hace relación al hecho de que una persona se encuentre en circunstancias en las que no puede proveerse, desde el punto de vista fáctico y jurídico, una protección real y efectiva para sus derechos fundamentales.

El estado de indefensión se configura a causa de una decisión o actuación irracional o desproporcionada de un particular que afecta la situación de una persona impidiéndole la satisfacción de sus necesidades básicas.

El despacho observa, que el accionante señor AURELIO BENAVIDES PINO es una persona de 49 años de edad, que manifestó encontrarse desempleado, no contar con ingresos económicos y carecer de recursos económicos para asumir los gastos del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Así mismo, de acuerdo con la certificación del ADRES visible a folio 59 del archivo 01 contentivo de la solicitud de tutela, el accionante aparece afiliado al Régimen Subsidiado desde el primero de abril de 2019 a Coopsalud, cuestión indicativa de que el accionante no cuenta con recursos como subordinado o independiente siquiera para afiliarse al régimen contributivo, carece de medios económicos para sufragar los gastos del Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, razón por la cual ordenarle que sufrague dicho dictamen atentaría contra su mínimo vital y móvil, al carecer de recursos para su subsistencia.

En lo que respecta al principio de inmediatez, se encuentra que en el escrito contentivo de la solicitud de tutela el accionante manifestó que le reclamó en fecha 6 de agosto de 2021 a la compañía de seguros accionada la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera instancia (Incapacidad Permanente SOAT) con la finalidad de que adelantar el trámite para acceder a la indemnización por amparo de incapacidad permanente inserta en el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, pero, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al contestar dicha petición le negó el pago de los honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez, cuestión que constituye el objeto de la acción de tutela que nos ocupa, razón por la cual se considera que la acción de tutela ha sido interpuesta en un término razonable.

² Corte Constitucional Sentencia T – 118 de 16 de febrero de 2010. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Bajo éste entendido, es claro para el despacho que la acción de tutela resulta procedente ante negativa de la compañía de seguros de pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la imposibilidad económica de la accionante para sufragar los gastos de la práctica del examen médico.

Caso concreto.-

Por otra parte, en relación con la seguridad social, es pertinente precisar que la Corte Constitucional en sentencia T-322 de 2011 establece que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio cuya dirección, coordinación y control se encuentra a cargo del Estado.

En lo atinente a la actividad ejercida por las compañías aseguradoras, éstas han sido reconocidas constitucionalmente a través del artículo 333 al considerarlas como actividades e iniciativas privadas libres, pero a su vez, se encuentran limitadas por el artículo 335 de la misma normatividad al especificarse en dicho articulado que son de interés público y que sólo pueden ser ejercidas por previa autorización del Estado.

En la misma sentencia T-322 de 2001 la Corte Constitucional concluye que *“en materia de actividad aseguradora, la Constitución garantiza la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de sus relaciones privadas, sin embargo, están limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios y beneficiarios del citado sector.”*

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado cuyo objeto es el de mejorar las condiciones de salud cuando se encuentren afectadas y la garantía de una vida en condiciones dignas.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental...”*

Así mismo, nuestro sistema legal garantiza en materia de accidentes de tránsito la protección de la salud y el amparo de riesgos como la muerte y daños corporales causados a las personas, es por ello que se ha creado el seguro obligatorio de accidentes de tránsito – SOAT, el cual se encuentra regulado por capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993.

Lo anterior queda evidenciado en el literal a) del numeral 2 del artículo 192 del mencionado decreto ley al indicarse que el objetivo de la función social del seguro es 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; (Subrayas fuera del texto).

Debe aclararse que la Superintendencia Financiera a través de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 equipara a la incapacidad permanente con los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo del Trabajo, limitando el monto de la misma a la máxima de 180 veces el salario mínimo legal vigente al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito y aplicándosele los porcentajes contenidos en las tablas respectivas.

³ Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento de la prestación económica establecida en el SOAT como incapacidad permanente es obligatorio la presentación del certificado o dictamen practicado por la Junta de Calificación de Invalidez, con el fin de determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la persona accidentada.

En lo que atañe a las Juntas de Calificación de Invalidez es pertinente precisar, que dichas juntas no reciben salarios sino honorarios, es por ello que los artículos 41 a 43 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establecen que éstos serán a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, **la compañía de seguros**, el pensionado por invalidez.

En éste sentido, la Sentencia T-045 de 2013 la Corte Constitucional ha señalado:

*“De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, **la compañía de seguros**, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados.”⁴*

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte al señalar:

“De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto.

5. La regla jurisprudencial que se configuró desde entonces es que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios de tales juntas. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que ello corresponde a la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora del caso. Este criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sede de tutela”⁵.

Cabe precisar que la regla sobre el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, se aplica para la calificación de cualquier tipo de incapacidad, no solo para asuntos laborales, como bien lo señaló la corporación en sentencia T-033 de 2004: “La razón para considerar que es inconstitucional que el costo del dictamen sea sufragado por el trabajador solicitante, se predica para toda clase de controversias sobre incapacidad”.

*Bajo ese entendido, queda claro que según lo señalado por la ley y la jurisprudencia de este tribunal, las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora **o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.** (Resaltes del Juzgado)*

Teniendo en cuenta lo anterior, los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez estarán a cargo de las entidades promotoras de salud, el fondo de pensiones o la

⁴ Decreto 2463 de 2011, artículo 5º incisos 1º y 2º.

⁵ Sentencia T-208 de 2010. Ver entre otras Sentencia T-236A-02.

administradora la entidad Administradora del Fondo de Pensiones, la Administradora de riesgos laborales o las aseguradoras, tal como se indicó en la jurisprudencia transcrita.

Considera este despacho procedente el amparo por la vía constitucional de manera excepcional toda vez que nos encontramos ante un sujeto de protección especial por su vulnerabilidad al encontrarse deteriorada su salud debido al accidente de tránsito, no encontrarse laborando, pertenecer al sistema subsidiado, y no contar con los recursos económicos para poder acceder a realizarse el dictamen, por lo que el examen de procedibilidad se hace menos exigente.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el despacho revocará el fallo de primera instancia proferido en fecha 21 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, y en su lugar, se ordenará al representante legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para que proceda a evaluar al señor AURELIO BENAVIDES PINO. De igual forma esta orden se hará extensiva en el eventual caso de una impugnación a lo determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba presentadas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1.- REVOCAR el fallo calendado 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social al accionante señor AURELIO BENAVIDES PINO.

2.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al representante legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS o quien haga sus veces, que en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para que proceda a evaluar al señor AURELIO BENAVIDES PINO.

3.- Notifíquese esta sentencia a las partes.

4.- Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JAVIER VELASQUEZ
JUEZ