



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN**

Puerto Gaitán, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

TUTELA	2023-00018-00
ACCIONANTE	MÓNICA MARÍA ZAPATA
ACCIONADA	AXA COLPATRIA

Se pronuncia el Despacho en relación con la acción de amparo Constitucional deprecada por la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA contra AXA COLPATRIA.

I. ANTECEDENTES

1. **PRETENSIÓN:** La señora MÓNICA MARÍA ZAPATA, actuando a través de apoderado solicitó que se le proteja su derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, que considera vulnerados por AXA COLPATRIA, por cuanto no ha calificado una pérdida de capacidad laboral.

Refiere como **HECHOS** más relevantes que el día 17 de octubre de 2021, la señora MÓNICA MARÍA ZAPATA sufrió un accidente de tránsito, padeciendo amputación de algunos dedos de las extremidades inferiores. Agrega que se solicitó ante la accionada la valoración para calificación de pérdida de capacidad laboral el día 16 de septiembre de 2022, cuya respuesta fue que debían esperar para agendar cita, sin que a la fecha se haya realizado el trámite, por lo que reitera le sea tutelado el derecho fundamental reclamado, y como consecuencia de ello, se ordene a AXA COLPATRIA, agende cita de valoración con su junta de medicina laboral para efectos de tramitar su calificación de pérdida de capacidad laboral.

2. **RESPUESTA DE LA DEMANDADA:**

La accionada AXA COLPATRIA manifestó que a esa entidad ya respondió la solicitud, y que la accionante no ha allegado la historia clínica que se requiere.

II. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 del 2000, 1983 de 2017 y demás Normas complementarias.

III. CONSIDERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES

La Carta Política de 1991, consagró la Acción de Tutela como un amparo expedito y sumario, en virtud del cual toda persona puede reclamar ante los Jueces en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la Acción u Omisión de cualquier Autoridad pública o de Particulares. La Finalidad del Constituyente Primario con esta Institución es la de garantizar por vía excepcional y mediante un breve procedimiento, los Derechos Fundamentales cuando no exista otro mecanismo de defensa rápido para evitar un daño irremediable, o en su defecto, cuando a pesar de existir otro mecanismo, éste no es idóneo ni eficaz por la complejidad de sus etapas procesales para garantizar inmediatamente la protección del Derecho.

Por otro lado, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de este Amparo Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano son la Subsidiariedad y la Inmediatez. La primera, por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la Acción de Tutela en subsidio o a falta de Instrumento Constitucional o Legal diferente susceptible de ser alegado ante los Jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable. La segunda, puesto que la Acción de Tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente, que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho objeto de violación real o en amenaza.

De tal manera que la Acción de Tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por Actos u Omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un Derecho Fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces a objeto de lograr la protección del derecho, ya que como se ha explicado, el propósito específico de su consagración expresamente

definido en el canon Constitucional, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva actual y supletoria en orden a la garantía de sus Derechos Constitucionales.

Entonces por ser la acción tutelar un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales de estirpe constitucional, de carácter residual, sólo procede – por regla general –, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial (inc. 3º art. 86 C. Pol.; núm. 1º art. 6º Dec. 2591/91), lo que significa que no es útil al propósito de ventilar asuntos que son resorte exclusivo de otro tipo de acciones judiciales.

De allí que la tutela *“no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos”, como tampoco “si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones”*¹. En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha afirmado que la posibilidad de acudir a la acción de tutela *“(…) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión”*².

Por regla general, mientras exista otro mecanismo de defensa judicial, se debe hacer uso del mismo para evitar un desplazamiento de las competencias ordinarias; pero igualmente, la propia Carta Política, a manera de excepción, habilitó el derecho de amparo como mecanismo transitorio (inc. 3, art. 86), aún ante la existencia de otro medio judicial, en aquellos casos en que se dirija a evitar un perjuicio irremediable, entendido como tal aquél que reúna los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia:

*“(i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes; y, (iv) que la acción de tutela resulte impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*³; de suerte que si el accionante pretende soslayar la naturaleza subsidiaria que, como se dijo, caracteriza el derecho de amparo, no sólo debe alegar expresamente esa circunstancia, sino también aportar los elementos de juicio necesarios y convincentes que acrediten que dicha protección debe

¹ T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

² T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell; Cfme: T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-896 de 2007.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

darse de manera transitoria, pues, en todo caso, no se remite a duda, que se deben respetar las competencias propias de las autoridades administrativas y/o judiciales frente a una situación de índole especial, máxime cuando estén de por medio discusiones de estirpe legal, como son – en línea de principio – las que atañen al reconocimiento de derechos laborales”.

Sobre la carga de la prueba, cuando se alega un perjuicio irremediable a raíz de una situación laboral, la Corte Constitucional ha señalado que *“si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones”*⁴.

Debido entonces a las especialísimas características de la acción de tutela, es que se impone al juez constitucional hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en cada caso, y para el efecto, cuenta con algunas facultades y deberes, entre los cuales se destaca, el de escudriñar tanto los hechos que puedan configurar una amenaza o vulneración de aquellos derechos, como precisamente todos los que puedan resultar afectados. De cara a dicha finalidad, el funcionario no está sujeto ni limitado al contenido de la solicitud de amparo, sino que puede entre otras cosas, fallar incluso *ultra y extra petita*, esto es, pronunciarse sobre hechos y derechos que no hubiese sido expuestos e invocados en el escrito presentado por el accionante.

Así mismo la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional; frente a ellos, la protección del derecho a la salud es **reforzada** debido a la situación de vulnerabilidad en la que en ocasiones se encuentran.

1. Problema jurídico.

Se trata de establecer si la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA, tiene derecho a que de manera inmediata se le garantice el derecho fundamental que manifiesta se le ha vulnerado, o si, por el contrario, como lo sostiene la accionada, en ningún momento se ha presentado tal quebrantamiento.

2. Análisis del caso concreto.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

En concreto considera la accionante que el derecho a la SEGURIDAD SOCIAL le ha sido desconocido y vulnerado en detrimento suyo, ante la actitud omisiva asumida por la accionada AXA COLPATRIA, al no agendar cita para la valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral.

En este caso en particular y atendiendo lo expuesto en la solicitud de amparo, no existe ninguna discusión en cuanto a la ocurrencia del accidente de tránsito y las lesiones sufridas por la accionante, al igual que la garantía del SOAT vigente y a cargo de la accionada AXA COLPATRIA.

En este entendido, es preciso realizar un análisis al comportamiento de la accionada AXA COLPATRIA, a fin de establecer si existe o ha existido violación, o se han puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados por la actora. Es evidente entonces que la accionada se ha negado a agendar cita para la valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral, pese a que la actora allegó la historia clínica, anexa a la petición calendada el día 16 de septiembre de 2022.

De tal suerte que en el caso que se examina, la omisión que ha generado esta acción Constitucional sin duda causa un perjuicio irremediable y por esta razón tanto el carácter subsidiario como de inmediatez para hacer cesar el acto vulneratorio del derecho procede por mandato constitucional.

En este orden, a juicio del Despacho AXA COLPATRIA debió realizar la valoración y calificación de la pérdida de capacidad la capacidad laboral, teniendo en cuenta no solo las coberturas del SOAT, sino la situación precaria y de debilidad manifiesta en que encuentra la actora. A esta conclusión se arriba, atendiendo el principio Constitucional de solidaridad y los criterios Jurisprudenciales. Al respecto la Honorable Corte Constitucional dentro de la sentencia T – 336 de 2020 señaló:

(...)

“Una compañía de Seguros vulnera el derecho a la seguridad social al omitir su deber de realizar, en primer lugar, el examen de pérdida de capacidad laboral a sus asegurados, cuando asume el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud de un contrato de SOAT, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Asimismo, dicha entidad debe sufragar los costos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en caso de que dicha decisión sea impugnada; así como los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez si hubiere lugar a la apelación del dictamen; cuando esté demostrado que el asegurado carece de recursos económicos para asumirlos directamente.

(i) Para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente. (ii) Dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. (iii) Dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT.”.

Conforme a lo anotado anteriormente, este Juzgado **CONCEDERÁ** la acción de tutela interpuesta por la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA por causación de un perjuicio irremediable, en contra de AXA COLPATRIA, toda vez que no se puede tener como pretexto para la no calificación, la supuesta falta de la historia clínica, pues la misma ya fue debidamente aportada.

En resumen, se dispondrá que la accionada AXA COLPATRIA por conducto de su representante legal dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a agendar cita para valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral, a favor de la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL** impetrado por la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA, conforme a lo motivado.

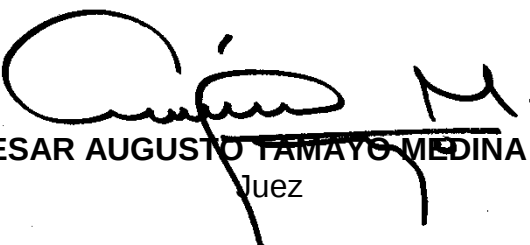
SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal de la accionada AXA COLPATRIA por conducto de su representante legal, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a agendar cita para valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral, a favor de la ciudadana MÓNICA MARÍA ZAPATA.

TERCERO. - El incumplimiento al presente fallo constituye Desacato sancionable conforme a la Ley.

CUARTO. - **NOTIFICAR** la presente decisión por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. - Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CESAR AUGUSTO TAMAYO MEDINA
Juez