



Bogotá D.C., 1° de marzo de 2024

ACCIÓN DE TUTELA N° 2024-10034 DE FABIO HERNÁN ARIAS MENDOZA EN CONTRA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Fabio Hernán Arias Mendoza en contra de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.

ANTECEDENTES

Hechos

Indicó que el 31 de enero de 2022 sufrió un accidente de tránsito cuando se desplazaba en la motocicleta de placas BEB21; como consecuencia fue trasladado a Help Trauma Salud Ortopedia IPS S.A.S., en la que dieron como diagnóstico «*FRACTURA DEL PLATILLO TIBIAL DERECHO*».

Precisó que el 31 de julio de 2023 radicó una petición ante la aseguradora La Previsora Compañía de Seguros a efecto de que se determinara la pérdida de capacidad laboral, dictamen que le fue notificado el 14 de febrero de 2024 con un resultado de 0,0% tras concluir que no existen secuelas del accidente de tránsito.

Adujo que el 14 de febrero de 2024, dentro del término legal, presentó un recurso de apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral y solicitó el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; no obstante, señaló que, mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2024 la aseguradora le informó que de no encontrarse conforme con la calificación de pérdida de capacidad laboral, podría acudir por su propia cuenta a cualquiera de las instituciones competentes para obtener una valoración.

Objeto

De acuerdo con lo expuesto, solicita se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social y, en consecuencia, ordenar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, le conceda el recurso de apelación interpuesto y envíe su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, asumiendo el pago de los honorarios; y, que en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto por la Junta Regional, ordenar el pago de los honorarios ante la Junta Nacional para que practique la calificación de pérdida de capacidad laboral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 19 de febrero de 2024, mediante el cual se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y se ordenó librar comunicaciones a la accionada y vinculada con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.



Informes recibidos

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, indicó que, no es carga de la aseguradora subsanar los requisitos de procedibilidad que ha previsto la ley para la reclamación de quien se considere acreedor de la indemnización derivada de la cobertura de SOAT.

Indicó que, tanto las normas reglamentarias del Código de Comercio (artículo 1077) como del Decreto 056 de 2015, establecen que para que sea procedente el pago del amparo de la indemnización por incapacidad permanente es menester que quien presenta la reclamación de seguro allegue el Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.

Precisó que 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

Adujo que, equivocadamente invoca el 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).*

Señaló 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, situación que, a su juicio, 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.

Finalmente, recalcó que el actor presenta la acción constitucional por medio de apoderado judicial, situación que demuestra que cuenta con los recursos suficientes para asumir los gastos en que debe incurrir al momento de contratar a un profesional del derecho, lo que desvirtúa por completo que la parte accionante se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica. Ahora, en el caso de no generarse un gasto al abogado por parte del accionante, es carga de estos, el accionante y su abogado demostrar que la designación como apoderado judicial no genera gasto alguno para el accionante, es decir, que el abogado para el caso que nos ocupa no realizará cobro de honorarios, si no que su trabajo lo realizará gratuitamente.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá** señaló que una vez revisó la base de datos y los documentos de los casos observó que no existe registro de solicitud de calificación del accionante por parte de alguna de las entidades de seguridad social.

Precisó que en cuanto al pago de los honorarios era importante traer a colación el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, que, en su inciso tercero precisó quienes eran los que tenían que asumir el pago de los honorarios que corresponden de forma anticipada a la Junta Regional, y señaló que 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.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *«la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten»*¹.

La seguridad social como derecho fundamental T-336/20

Conforme a la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1º del artículo 48, constituye un *«servicio público de carácter obligatorio»*, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El inciso 2º de ese mismo artículo, dispone que se *«garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social»*.

De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia T-336 de 2020 dispuso que el derecho a la seguridad social *«surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo»*². Particularmente, señaló que esa garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

¹ Sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

² Sentencia T-690 de 2014.



Marco normativo y jurisprudencial encargado de regular los asuntos de calificación de pérdida de capacidad laboral en asuntos de accidentes de tránsito, así como el pago de honorarios de las juntas médicas regionales y nacional.

Mediante el Decreto Ley 663 de 1993, el Legislador estableció que para transitar por el territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito.

En esa misma norma, concretamente en el artículo 192 numeral 2°, se indicó que dicho seguro obligatorio tiene varias finalidades, dentro de las que se destacan las siguientes:

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.

[...]

d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones.

Ahora bien, frente a la incapacidad permanente el Decreto 056 de 2015, en su artículo 12, establece el derecho que tienen las víctimas de accidente de tránsito a recibir indemnización:

Artículo 12. Indemnización por incapacidad permanente. Es el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente.

A su turno, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.6.1.4.3.1, establece que, para la radicación de la solicitud de pago de la indemnización señalada, es necesario aportar la siguiente documentación:

[...] 2. Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral [...]

La Ley 100 de 1993, en su artículo 41, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, regula la calificación de estado de invalidez, precisando que autoridades competentes para tal al indicar en su inciso segundo:

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.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-003 de 2020 precisó lo siguiente:



De acuerdo con lo anterior, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de existir inconformidad del interesado, la Entidad deberá solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esto significa que, antes que nada, es competencia del primer conjunto de instituciones mencionadas la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez. En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

[...]

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

Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación.

Entonces, a partir de lo expuesto por la propia Corte Constitucional, queda claro que las entidades encargadas de expedir las pólizas de accidentes de tránsito son competentes (en primera oportunidad) para determinar la pérdida de capacidad laboral de los afectados.

En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, corriendo por cuenta de las aseguradoras el pago de los respectivos honorarios.

Así mismo, la Corte mediante Sentencia T-400 de 2017 estableció que el pago de honorarios de la junta regional y nacional les corresponde a las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, dentro de las que se encuentran las aseguradoras:

*Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes 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 solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social”. Sin embargo, como se expuso, la **jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez***

Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social del accionante, hay lugar a ordenar a ordenar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, conceder el recurso de apelación interpuesto y enviar su expediente a la Junta Regional de



Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, asumiendo el pago de los honorarios y que, en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto por la Junta Regional, asuma los honorarios ante la Junta Nacional para que practique la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora allegó:

- Historia Clínica y SOAT
- Copia simple del derecho de petición presentado a la Previsora Seguros S.A. Compañía de Seguros.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Previsora Seguros S.A.S.
- Recurso de apelación Radicado ante la aseguradora el 14 de febrero de 2024.
- Respuesta de la aseguradora en donde se niega el recurso y pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Para fundamentar sus pretensiones allegó epicrisis de atención con fecha de ingreso el 31 de enero de 2022 por «S821 – FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA»

Ahora, de acuerdo con el precedente jurisprudencial expuesto en el acápite anterior, la persona que pretenda a través de la póliza SOAT sufragar los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se determine su pérdida de capacidad laboral, debe demostrar que no cuenta con los recursos económicos y que al realizar dicho pago se afectaría su mínimo vital.

Al respecto, se tiene que el accionante en el escrito de tutela no manifestó ser una persona de escasos recursos económicos que no pueda sufragar el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para acceder a la calificación de su pérdida de la capacidad laboral y tampoco allegó prueba de lo propio, ni describió su contexto familiar u obligaciones. Tampoco aportó prueba documental alguna que acredite o dé certeza sobre la eventual lesión *iusfundamental*, pues no probó una situación económica precaria, ni que carezca de recursos para solventar el pago de honorarios, menos aportó prueba -siquiera sumaria- que acredite alguna de dichas circunstancias.

Así mismo el Despacho advierte que si bien el accionante padeció una fractura con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el pasado 31 de enero de 2022, lo cierto es que en el expediente digital más específicamente a folio 28 y 31 del archivo 01Tutela solo obran 2 incapacidades extrahospitalarias, la primera por 9 días el 31 de enero 2022 y la segunda por 30 días del 7 de marzo al 6 de mayo del año 2022, es decir, hace aproximadamente 8 meses que feneció el último término de incapacidad y en ese orden no es posible establecer si actualmente el accionante padece de más o mayores afectaciones que pongan en riesgo su salud, pues no se adjuntó constancia alguna de que así fuese o si por el contrario por las múltiples recomendaciones, procedimientos, controles y medicamentos ha presentado mejoría en su estado de salud.

Ahora, sumado a lo anterior el Despacho acudió a la consulta de afiliados de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, en el que encontró que, el accionante aparece como afiliado de la EPS Salud Total, en calidad de cotizante perteneciente al régimen contributivo, situación que deja ver que el accionante se encuentra trabajando y cuenta con un ingreso económico:



Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	79887984
NOMBRES	FABIO HERNAN
APELLIDOS	ARIAS MENDOZA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	GIRON

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	02/06/2006	31/12/2999	COTIZANTE

Ahora, sumado a todo lo anterior el accionante actúa a través de la apoderada judicial Diana Marcela Pérez Morales, de JP ASESORÍAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO S.A.S., en el trámite que adelanta ante La Previsora S.A. Compañía de Seguros, tal como se evidencia en los anexos a la demanda de esta acción constitucional, sin que se tenga siquiera un indicio de que tal asesoría es gratuita, por el contrario, lo que podría indicar es que el accionante cuenta con recursos económicos para solventar su representación legal y judicial y en general, sus gastos y necesidades, sin menoscabo a su mínimo vital.

De otro lado, cabe anotar que el accionante tiene a su alcance la posibilidad de ejecutar o exigir el cumplimiento del contrato de seguro y el consecuente pago de honorarios a través del juez ordinario competente, quien definirá si por virtud de las obligaciones pactadas en el contrato de seguro automovilístico obligatorio SOAT contratado con la accionada existe obligación de esta última frente al pago de los honorarios que pretende.

De ahí que, el accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para resolver la controversia y en todo caso, no se advierte alguna condición de vulnerabilidad que le impida esperar las resultas del mismo, pues: i) no se precisó ni allegó ninguna prueba que permita establecer que se encuentra en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela; ii) tampoco demostró un impedimento para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria por parte del juez competente, quien es el llamado a definir si procede o no el reconocimiento de honorarios en cabeza de la Previsora S.A. Compañía de Seguro.

En conclusión, en el presente asunto:

- I. El actor no acreditó que no dispone de recursos económicos para solventar por su propia cuenta el pago de honorarios.
- II. Existe una vía idónea (acción ordinaria) que aún no ha sido agotada;
- III. No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable o una situación que revista tal gravedad o que ponga a la accionante en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. Así se resolverá.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **Fabio Hernán Arias Mendoza** identificado con c.c. 78.887.984 en contra de **la Previsora s.a. Compañía de Seguros**. identificada con nit. 860.066.942-7 conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:
Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e08ee2e1efb004ba2446cc84832d2bf6ed2e4d05b71c914ca4de6207a1968c62**

Documento generado en 01/03/2024 09:58:45 AM

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