

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**Acción de Tutela Segunda Instancia
036-2020-00431-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020, por el **Juzgado 36º Civil Municipal De Bogotá D.C.**, dentro de la acción de tutela promovida por **Orlando de Jesús Gómez Niño** a través de apoderado judicial contra **Seguros del Estado S.A.** Trámite al que se vinculó a la *Junta Regional de Calificación de Invalidez, Hospital Universitario Nacional Corporación Salud UN y a Sanitas E.P.S.*

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo invocado y en consecuencia ordenó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. que “... en un lapso no mayor a diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, realice al accionante ORLANDO DE JESUS GOMEZ NIÑO, el dictamen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, aclarando que, si contra el dictamen se presenta inconformidad, y debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, será la compañía de seguros la encargada de asumir los costos de los honorarios de dicha entidad, dentro de los términos de ley (Sic).

Conclusión a la que arribó tras considerar que de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las compañías de seguro que asuman el riesgo de invalidez y muerte pueden emitir dicho dictamen en primera oportunidad, pues el SOAT de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1032 de 1991, contempla el amparo de incapacidad permanente y muerte; se ha precisado que la acción de tutela no es procedente para ordenar la realización de dicho estudio ni para ordenar el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a menos que se advierta que los mecanismos ordinarios como el proceso verbal ante el Juez Civil, no sea idóneo para la protección de los derechos, por lo que en este caso se torna procedente, en tanto, el accionante es un sujeto de protección especial constitucional, debido a sus dolencias de salud, que lo ponen en situación de debilidad manifiesta, pues de acuerdo con la historia clínica allegada ha permanecido en tratamiento médico y para enero del corriente año presenta “*ENFERMEDAD PULMONAR RESTRICTIVA EN VIA SUPERIOR ASOCIADA A RECONSTRUCCION TRAQUEAL, LO QUE LO LIMITA EN SU OXIGENACION E INTERCAMBIO GASEOSO, EN SUS ACTIVIDADES DIARIAS Y EN SUS ROLES LABORALES, FAMILIARES Y SOCIALES*”, adicionalmente, el actor antes de acudir a este remedio constitucional, solicitó a la aseguradora la realización de dicho dictamen o en su defecto el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, petición que fue negada por la entidad aseguradora.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primer grado, Seguros del Estado S.A. solicitó su revocatoria, insistiendo en los argumentos expuestos en la demanda constitucional, y en ese orden esgrimió que el presente accionamiento se torna improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, dado que las controversias originadas a partir de obligaciones de carácter comercial en torno a las prestaciones que se deriven del contrato de SOAT celebrado entre particulares, debe acudirse a la justicia ordinaria en su especialidad civil.

Fundamentó además que no es la entidad competente para emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral, porque es un simple administrador de recursos y quienes deben asumir dicha carga son las EPS, la AFP, las Administradoras de Riesgos Laborales o las ARP, a la que se encuentre afiliado el accionante, a decir de lo establecido en el Artículo 17 de ley 1562 de 2012, Artículos 84 y 91 del Decreto-Ley 1295 de 1994, y el Artículo 16 del Decreto 2463 de 2001.

Solicitando de forma subsidiaria que en caso que se hayan cancelado los honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez se le autorice afectar el pago de incapacidad permanente y descontar de la suma indemnizatoria que resultare, el costo de la valoración.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen frente a la responsabilidad de realizar la evaluación de pérdida de capacidad laboral y asumir el pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez correspondiente, necesario para identificar el monto de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito.

Así las cosas, véase que en sentencia T-400 de 2017, la H. Corte Constitucional al resolver un asunto en el que la aseguradora emisora del SOAT se niega a pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo el argumento que de acuerdo a la normatividad vigente no está obligado a hacerlo, afirmó que: *“El reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito, reseñando que de conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016 el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella la pérdida de capacidad laboral. Y al SOAT le es aplicable el Decreto Ley 663 de 1993 y lo no regulado se suple con las disposiciones del contrato de seguro del Código de Comercio.*

*Con relación a la calificación de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la norma ídem dispone que será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación. A su turno, la Ley 100 de 1993 enuncia cuales son las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral, señalando las siguientes: “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.*

Por consiguiente, podrá aportarse el dictamen proferido en primera oportunidad por las autoridades establecidas en el Art. 41 de la Ley 100 de 1993, y cuando éste sea impugnado, el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (en primera instancia), a su vez, el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (en segunda instancia) cuando el último sea apelado...”

En la misma jurisprudencia, quedó precisado que es a las entidades del sistema a las que les corresponde asumir el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación, cuando haya lugar a ello, sobre dicho tópico enfatizo: “...Como es sabido, los miembros de las Juntas Regionales y Nacionales, no ejercen su labor ad honorem, sino que reciben honorarios, que conforme al Art. 17 de la Ley 1562 de 2012, debe asumirlos la Administradora de Fondo de Pensiones o la Administradora de Riesgos Laborales, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente.

En el tema de SOAT, la Corte ha reiterado el deber del Estado de darle trato especial a los sujetos que por su condición requieren una salvaguarda preferente por estar inmersos en condiciones desfavorables por su condición física, económica o mental, para que su situación en salud sea valorada en sujeción a los principios que orientan la seguridad social, por consiguiente, ha considerado que este examen no puede estar supeditado a un pago, por ende, son las entidades del sistema quienes deben asumir los costos que acarrea calificar al afligido para determinar su aptitud de favorabilidad.

En ese sentido, haciendo una ponderación de la tesis anterior y del Art. 50 del Decreto 2643, el cual dispone que el aspirante beneficiario también puede sufragar estos honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación dictamina la PCL, **anotó que si bien la persona puede pagar los honorarios a efectos de agilizar el trámite, este pago inicial por parte del afectado podía constituir una barrera para realizar el procedimiento para las personas que carecen de recursos económicos, vulnerando de este modo su derecho de acceso a la seguridad social, por consiguiente, acudiendo al principio de solidaridad consideró que en estos eventos la aseguradora tiene una posición ventajosa frente a la víctima del accidente y es quien puede asumir el costo que genere la calificación de la invalidez, “ya que de lo contrario se denegaría el acceso a la seguridad social de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos.”** (Subrayas y negrillas fuera del texto).

2.4. Luego según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la aseguradora emisora del SOAT será la autoridad competente para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, toda vez que asumió el riesgo de invalidez y muerte, pero como ese dictamen puede ser impugnado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si persiste la inconformidad podrá ser apelado ante la Junta Nacional, los costos u honorarios que ello conlleven deberán ser asumidos por la aseguradora cuando la carencia económica del aspirante beneficiario se convierte en un obstáculo para realizar la valoración, en aras de evitar una transgresión a su derecho fundamental a la seguridad social en virtud del principio de solidaridad. De ahí “se deduce que quien sufra un accidente de tránsito y pretenda la indemnización, tiene derecho a que se califique su capacidad laboral, siendo deber de la aseguradora con la cual suscribió la respectiva póliza otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez”¹.

En ese sentido, en la sentencia T-045 de 2013 manifestó el máximo órgano constitucional que “exigir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez a los usuarios vulnera su derecho a la seguridad social, pues son las entidades del sistema, como las aseguradoras, las que deben asumir el costo que genere ese trámite, ya que de lo contrario se denegaría el acceso a la seguridad social de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos.”

¹ Sentencia T-400 de 2017.

A modo de conclusión, cuando se pretende obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral con el fin de solicitar la indemnización por incapacidad permanente, es deber de la compañía de seguros emisora del SOAT determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, y en caso de inconformidad de ese primigenio dictamen, podrá ser impugnado ante la Junta Regional de Calificación de invalidez, de persistir la inconformidad podrá ser apelado ante la Junta Nacional, y en el evento en que el aspirante a beneficiario no cuente con la capacidad económica para asumir el valor de los honorarios, las aseguradoras deben asumir el costo que genere ese trámite, en virtud del principio de solidaridad.

De ahí que, previo análisis de los hechos y las pruebas documentales aportadas al plenario, se pudo constatar que efectivamente el accionante sufrió un accidente de tránsito el 10 de agosto de 2019, en el que estuvo involucrada la Motocicleta de placas OEN53D, modelo 2015, amparada con por la póliza SOAT vigente No. 40183276, expedida por Seguros del Estado.

Razones por las que radicó reclamación de la indemnización que cubre el SOAT, el 18 de marzo de 2020, para que se valorara y determinara la pérdida de capacidad laboral, o se remitiera a la Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para el efecto; sin embargo, a partir de comunicado del 13 de julio de los corrientes, la conminada, denegó la realización de la referida valoración, por supuesta falta de competencia porque es un simple administrador de recursos y que quien debe asumir dicha carga en su juicio son las EPS, AFP, las Administradoras de Riesgos Laborales o Aseguradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, según lo establecido en el artículo 17 de ley 1562 de 2012, Artículos 84 y 91 De Decreto-Ley 1295 de 1994, y Artículo 16 del Decreto 2463 de 2001, tal como reiteró en escrito de impugnación.

Por lo cual, es dable inferir, a decir del precedente jurisprudencial descrito líneas atrás, que la aseguradora tutelada se encuentra impidiendo el cumplimiento del pago de la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia a la que tiene derecho el actor, pues le asiste la obligación, de realizar, ya la evaluación de pérdida de capacidad laboral o efectuar el pago de los honorarios ante la Junta de Calificación de ser necesario, amén de tener origen dicha reclamación en un accidente de tránsito y con ocasión de la póliza de SOAT; resultando improcedente que se endilgue tal responsabilidad a los demás actores del sistema como las AFP, las EPS o ARP, respecto de quienes pidió a demás su vinculación al presente trámite en escrito de impugnación, la que en juicio de esta juzgadora y por esos precisas razones-falta de responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la demanda constitucional-, también resulta inocua, pues no enuncia alguna en particular, y de las probanzas obrantes en el plenario, tampoco se advierte que el señor Gómez *Niño*, tenga o hubiese tenido al momento de accidente afiliación vigente a AFP o ARP determinada, solamente ante Sanitas EPS en salud, a quién en todo caso se vinculó en auto admisorio en el curso de la primera instancia, lo que guarda consonancia con la desvinculación laboral de la que se duele el libelista.

En consecuencia, tal como lo consideró el Juzgador de primer grado, tales circunstancias devienen en un menoscabo al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, quien defendió que no cuenta con los recursos económicos para asumir de su propia cuenta tales costos, amén de encontrarse desempleado y dada la reducción drástica de sus ingresos económicos con ocasión de las secuelas físicas de accidente automovilístico, como se ve reflejado en copia de la historia clínica aportada al plenario en que se describe que padece “...*ENFERMEDAD PULMONAR RESTRICTIVA EN VIA SUPERIOR ASOCIADA A RECONSTRUCCION TRAQUEAL, LO QUE LO LIMITA EN SU OXIGENACION E INTERCAMBIO GASEOSO, EN SUS ACTIVIDADES DIARIAS Y EN SUS ROLES LABORALES, FAMILIARES Y SOCIALES*” (Sic), lo que lo convierte además en sujeto de especial protección por parte del estado, y torna procedente el amparo invocado.

3. CONCLUSION.

Corolario de lo anterior y sin mayores elucubraciones este Despacho concluye que habrá de confirmarse la decisión atacada emitida por el *a-quo*, dado que el análisis hecho por éste resulta ajustado a los preceptos jurisprudenciales enunciados en párrafos precedentes; sin que sea dable en esta instancia constitucional ordenar reembolso alguno por concepto de honorarios o gastos en que incurra la sociedad tutelada en el cumplimiento de la orden constitucional, pues dicha prerrogativa de carácter económica debe ser reclamada en la oportunidad y ante la entidad correspondiente, de conformidad con lo establecido en Ley 1562 de 2012, Ley 100 de 1993.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

4.1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

4.2. NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. DISPONER la remisión de lo actuado ante la H. Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ