



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICADO: 08001-4189-010-2023-01093-02

ACCIONANTE: EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ CC. 1.143.142.922

ACCIONADO: PREVISORA SEGUROS S.A.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha diecinueve (19) de Enero del dos mil veinticuatro (2024), proferido por EL JUZGADO DÉCIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, CC. 1.143.142.922, quien actúa a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de PREVISORA SEGUROS S.A.; y en el cual se negó el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El 9 de marzo de 2023 fue víctima de un accidente de tránsito y lo trasladaron a urgencias de la Clínica Centro. Los médicos tratantes le diagnosticaron “POLITRAUMATISMO; TCE MODERADO RESUELTO; TRAUMA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO; FRACTURA DE MESETA TIBIAL IZQUIERDA” entre otras tal como consta en su historial clínico y resultados de estudios clínicos especializados. Los servicios de salud fueron cubiertos por el seguro SOAT administrado por PREVISORA SEGUROS S.A ante la Clínica Centro. Como consecuencia de sus lesiones no puede llevar a cabo el ejercicio de su ocupación. Por tal razón, se he visto afectada su economía y la de su familia, quienes dependen exclusivamente de ella. Puesto que, a raíz del accidente, no ha podido obtener recursos económicos y depende de las ayudas de algunos familiares para sobrevivir.
2. De conformidad con el artículo 142 del Decreto 19 del 2012, a esta Aseguradora administradora del SOAT le corresponde calificar la pérdida de capacidad laboral de sus asegurados. El 13 de julio de 2023 presentó derecho de petición ante PREVISORA SEGUROS S.A. solicitando calificación de pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente del cual fue víctima, para lo cual anexó todo su historial clínico. El 28 de julio de 2023, le manifestaron que solicitaban los siguientes documentos para continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral: “Historia clínica de controles por consulta externa de ORTOPEDIA posteriores a su salida de la hospitalización donde se especifique: Estado clínico actual, tratamientos instaurados y pendientes, goniometría de la extremidad afectada, si existe alta médica o si ya alcanzo la mejoría medica máxima” Sin embargo, esta documentación ya fue adjunta en el escrito petitorio donde se puede encontrar la historia clínica completa y el certificado de rehabilitación integral, mismo que demuestra el estado de mejoría máxima y la finalización de su proceso de rehabilitación después de más de cuatro desde la ocurrencia del accidente.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, la respuesta de PREVISORA SEGUROS S.A. viola el derecho de petición, debido a que su respuesta no es congruente con lo aportado, ni lo solicitado. Además, dilucida las medidas dilatorias por las que ha optado la aseguradora para retrasar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. PREVISORA SEGUROS S.A. le niega la calificación de pérdida de capacidad laboral con la finalidad de evitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente (SOAT) a la que tendría derecho si le fuere reconocido un porcentaje de pérdida capacidad laboral, según lo preceptuado en el art. 14 del Decreto 56 del 2015. La respuesta de la Compañía de Seguros accionada viola abiertamente el precedente constitucional que ha reiterado sistemáticamente la Corte Constitucional y que rige esta materia, en el sentido de que las Aseguradoras que administran el SOAT están obligadas jurídicamente a calificar la pérdida de capacidad laboral de sus asegurados. En consecuencia, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que: (Fol.03).
4. La suscrita no cuenta con los recursos económicos necesarios para pagar los honorarios anticipados (un salario mínimo legal mensual vigente) que le corresponden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico por concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral. De ahí que, se torna irracional y desproporcionado exigirle al tutelante que asuma este valor, en primera medida, por cuanto las ayudas que le brindan sus familiares a duras penas le alcanzan para subsistir y, en segundo lugar, porque jurídicamente está resuelto que los honorarios de la Junta de Invalidez deben ser cancelados por la Aseguradora que administra el SOAT, por contar esta última con la capacidad económica para hacerlo.
5. La omisión de PREVISORA SEGUROS S.A., al no calificar su pérdida de capacidad laboral, es discriminatoria porque le impide conocer su estado definitivo de invalidez. Por tal motivo, la accionada quebranta el artículo 25, entre otros, de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 1346 de 2009.
6. Finalmente, sobre el requisito de subsidiariedad, he de advertir que el Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado la procedencia de la tutela como mecanismo excepcional 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)” (Ver Sentencias T - 336/20, T - 003/20, entre otras).
7. Si bien en principio el conflicto debería ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria; no obstante, a la luz de la jurisprudencia constitucional dicho mecanismo no es eficaz en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dadas mis condiciones particulares: (i) debió someterse a un largo proceso de recuperación producto de las secuelas que le fueron causadas en el accidente de tránsito ya señalado y que han afectado su actividad física, de salud y económica; (ii) no tiene la capacidad de generar ingresos debido a que padece múltiples restricciones y limitaciones para desempeñar cualquier actividad productiva; y (iii) no cuenta con los recursos económicos que le permitan cubrir los honorarios de la Junta de Invalidez para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral requerido para acceder a la indemnización por incapacidad permanente (SOAT).

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y por consiguiente que: *“...ORDENE a PREVISORA SEGUROS S.A. que, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, emita calificación de pérdida de capacidad laboral por las secuelas causadas al suscrito a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 9 de marzo de 2023. En la eventualidad de que dicha calificación de pérdida de capacidad laboral sea apelada por el suscrito o de que la aseguradora no cuente un equipo interdisciplinario de calificación de invalidez, PREVISORA SEGUROS S.A. deberá asumir el pago de los honorarios que le corresponden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico para lo de su competencia y también hará lo respectivo ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la eventualidad de que el tutelante apele la decisión de la Junta Regional. Las demás medidas que estime y considere el juez constitucional...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO DÉCIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de las accionadas y los vinculados. Armada la Litis, se pronunció el juzgado *ad quo* mediante sentencia de siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se resolvió la acción de tutela instaurada; contra la cual se presentó impugnación por la parte accionante, luego a través de auto de dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), esta célula judicial, decretó la nulidad del fallo y ordenó la vinculación de E.P.S. SURAMERICA S.A.S., y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, CLINICA CENTRO S.A, MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, INGRID LORENA BERNAL (FUNCIONARIA DE PREVISORA DE SEGUROS), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ARSECIO ISAMAEL SIERRA PRADA, REPRESENTANTE LEGAL CLÍNICA CENTRO, a las que eventualmente se encuentra afiliado la accionante EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ. En consecuencia, el despacho de primera instancia, mediante auto de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior.

PREVISORA SEGUROS S.A., a través de ALBERTO PULIDO RODRÍGUEZ, en su calidad de Apoderado Judicial, en su respuesta indicó que: *“...Frente a las pretensiones, solicitó no se acceda a la petición del accionante, en el entendido que es aquel que pretenda valerse de los beneficios de un seguro como lo es el de seguro obligatorio de accidentes de tránsito (en adelante SOAT) quien ha de cumplir con los requisitos que la ley prevé para la reclamación del mismo. En tal sentido, adujo que se opone a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta que no le está vulnerando el derecho en mención a la parte accionante, como quiera que en el presente asunto se encuentra en la etapa de verificación y en la brevedad posible se le estará notificando la resulta del mismo. Precisó, que la sola reclamación, no configura de por sí el derecho que se pretende a través de esta acción, resaltando que ante las reclamaciones que se presentan ante las aseguradoras, es necesario surtir un procedimiento de verificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que originaron el presunto accidente, así como las consecuencias de los mismos, para así de ser procedente dar lugar al pago de la indemnización que corresponda. Concluyó, que la reclamación del peticionario ya se encuentra surtiendo el trámite que corresponde ante la aseguradora...”*

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, a través de HAROLDO DE JESÚS RAMÍREZ GUERRERO, en su calidad de Director Administrativo y

Financiero, señaló que: *“...al despacho que revisados los archivos de esa junta regional de Calificación de Invalidez del Atlántico pudo evidenciar que a la fecha no reposa expediente pendiente de calificación de Invalidez a nombre de la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ. Adicionó que el expediente de la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, no ha sido radicado ante esa junta por ninguna Administradora de Riesgos Laborales, Administradora de Fondo de Pensiones y/o Entidad Promotora de Salud, para dirimir controversia. Aclara, que si el trámite a realizar en esa Junta es para ser presentado ante SEGUROS LA PREVISORA S.A, manifiesta que los requisitos mínimos para proceder a calificar la pérdida laboral del paciente, de conformidad a lo establecido por el Decreto 1072 de 2015, en su artículo 2.2.5.1.28, para valoración se requiere que se aporte a la Secretaría de esa junta, fotocopia de Historia Clínica actualizada, Certificado de Rehabilitación actualizado (formato), firmado por el Médico Especialista, según la patología presentada, fotocopia del documento de identidad, formato diligenciado de solicitud de dictamen, autorización para conocimiento de historia clínica, y todas las pruebas que se deseen aportar para ser tenidas en cuenta en la valoración a realizarse, de igual forma consignar de manera anticipada el valor de (\$1.160.000), a nombre de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, en la cuenta de ahorros No. 027200016486 del Banco Davivienda. Señaló, además, que el trámite a adelantar por la accionante contra PREVISORA SEGUROS S.A, debe ser radicado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente según su lugar de residencia de conformidad a lo establecido en el Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.24. Finalmente, solicitó declarar la improcedencia del presente mecanismo habida cuenta no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, puesto que no ha radicado el expediente para iniciar proceso de valoración...”*

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su calidad Apoderado Judicial, indico que: *“...en cuanto al trámite de calificación de Invalidez, existen instancias a efectos de determinar el origen para calificar la pérdida de capacidad laboral que en breve síntesis citamos a continuación: El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012. En tal sentido, acotó: “De lo anterior se colige que de acuerdo con las normas aplicables a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidentes de tránsito, el Sistema General de Seguridad Social en Salud previó un seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para todos los vehículos automotores que se desplacen dentro del territorio nacional, el cual en materia de indemnización por incapacidad permanente prevé dicho amparo previa calificación de la pérdida de capacidad laboral de conformidad con el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 expedido por la autoridad competente según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993”. En cuanto al caso concretó, destacó que “La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES es la entidad encargada del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de dichos recursos, en este sentido debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por cuanto a ésta, no le corresponde el pago de los honorarios de la junta de calificación de invalidez, por el contrario, tal y como se expone en el presente escrito, siendo dicha valoración un diagnóstico médico y por ende un servicio de salud, la obligación legal de realizar el pago de los honorarios respecto de dicha junta correspondería a la entidad a cargo del aseguramiento de la víctima del siniestro, siempre y cuando se acuda a la junta invalidez de primera instancia”. Finalmente, solicitó su desvinculación del trámite constitucional...”*

MINISTERIO DE SALUD, a través de OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, en su calidad de Apoderado Judicial, esgrimió que: *“...que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por cuanto no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, resultando improcedente contra el Ministerio de Salud y Protección Social por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial...”*

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través de MARY PACHÓN PACHÓN, en su calidad de abogada de la Sala Segunda de Decisión, esbozó en su informe que: *“...Ahora bien, revisado las pretensiones de la parte accionante se evidencia que se está solicitando realizar el pago de honorarios por parte de Previsora Compañía De Seguros S.A., para que la Junta Regional de Calificación, emita calificación por las secuelas derivadas del accidente de tránsito a efectos de formular reclamación indemnizatoria ante compañía de seguro, por tanto, el caso en estudio debe tramitarse bajo los supuestos previstos en el artículo 1º numeral 3 del Decreto 1352 de 2013 compilado por el Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.5.1.1 que dispone: “3) De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos: a) Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral; b) Entidades bancarias o compañía de seguros; c) Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997. Conforme a lo anterior, se está solicitando dictamen para luego ser presentado ante la aseguradora, para así reclamar una posible indemnización, conforme a esto la normativa es clara que para estos casos NO procede recurso alguno ya que el posible derecho se está solicitando ante una compañía de seguros y no para una entidad de seguridad social que si fuera el caso si admitiría recurso, sin embargo, para los peritajes que se presentan ante compañías de seguros los dictámenes no estas sujetos a recursos como lo nomino el citado Decreto. Por lo tanto, respetuosamente le solicito a su Despacho que proceda a DESVINCULAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de la presente acción de tutela, toda vez, que es evidente que esta entidad no ha incurrido en violación alguna de los derechos del accionante...”*

CLÍNICA CENTRO, DR. JORGE ANDRES ALVAREZ ÁLVAREZ, (MÉDICO GENERAL DE LA CLINICA CENTRO), Dra. ADRIANA MARTINNI CARBONELL MANOTAS, (MÉDICO GENERAL CLÍNICA CENTRO), Dr. RAUL ALRA VISBAL, MÉDICO DEL ÁREA DE NEUROCIROLOGÍA, DR. EDGARDO ENRIQUE POLO SEQUEDA, (MEDICO ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA), DR. JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO, (MEDICO, ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA), ROSANILA AMAYA SUAREZ (MEDICO GENERAL), JUAN MIGUEL DE LA PEÑA TORO (MEDICO ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA), MARCELA BOLÍVAR SANZ MEDICO GENERAL), CARLOS ENCINALES JIMÉNEZ (ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA), 13.-LIZETH MENDOZA LOPEZ (MEDICINA GENERAL), CARLOS ENCINALES JIMÉNEZ (ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA), EDGARDO ENRIQUE POLO SEQUEDA, (ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA), MARCELA BOLIVAR SANZ (MÉDICO GENERAL), MINISTERIO DEL TRABAJO, DR. DAYANA BALNQUICETT (FISIOTERAPEUTA), INGRID LORENA BERNAL (FUNCIONARIA DE PREVISORA DE SEGUROS), CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ARSECIO ISAMAEL SIERRA PRADA, REPRESENTANTE LEGAL CLÍNICA CENTRO, FRAGOZO SAKER SAMIRA VANESSA, MEDICO TRATANTE CLÍNICA CENTRO. a pesar de ser notificados por el despacho de primera instancia por los canales dispuestos para ello, no atendieron el requerimiento judicial.

Posterior a ello, el diecinueve (19) de enero del dos mil veinticuatro (2024), se profirió fallo de tutela, negando el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada por la parte accionante y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día diecinueve (19) de enero del dos mil veinticuatro (2024), por EL JUZGADO DECIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió negar el amparo los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *“...De otro lado, en lo que respecta a la pretensión de asumir el pago de honorarios que le corresponden a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO y de ser el caso, ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el Despacho se abstendrá de emitir orden en tal sentido, por cuanto, la eventual impugnación hace parte del desacuerdo que provenga de la accionante frente a la calificación y a la fecha se encuentra surtiendo su trámite, razón por la cual, este Despacho judicial, denegará el amparo deprecado...”*

VI. IMPUGNACIÓN

La parte accionante sostuvo en el escrito de impugnación, los siguientes argumentos: *“...A lo largo de las historias clínicas aportadas a la Aseguradora se evidencia la información relevante sobre las lesiones y la gravedad de estas, con las que es posible determinar la condición de salud que padeció mi poderdante con ocasión del accidente de tránsito. Luego, con el Certificado sobre la Rehabilitación Integral (CRI) de julio de 2023 aportado también desde la Petición inicial, se evidencia claramente el diagnóstico final, las secuelas debido a las lesiones, y la finalización de los procesos de rehabilitación y recuperación, esto es, que la víctima del accidente de tránsito ya alcanzó la Mejoría Médica Máxima y no cuenta con tratamientos pendientes una vez finalizado el proceso de rehabilitación. Es por ello, que la Accionada puede realizar la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral al saber cuáles son las lesiones, secuelas y diagnóstico final que tiene la víctima del accidente de tránsito, tal como se señala en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014). Es decir, que fueron aportado los registros relevantes y necesarios correspondientes a la información que necesita la Aseguradora para emitir el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral. Esta solicitud de más documentación se trata de una conducta de la Aseguradora para dilatar el proceso de calificación, en procura de que la víctima de accidente de tránsito desista de este procedimiento; y así evadir aquella sus obligaciones legales y constitucionales que han sido ampliamente señaladas por la Ley y la jurisprudencia, tal como ya se argumentó en el Escrito de tutela...”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada PREVISORA SEGUROS S.A., ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, al no garantizar la realización del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con ocasión de un accidente de tránsito y negarse a la asunción de los honorarios ante la Junta Regional de Invalidez?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 48, 49 y 86 de la Constitución Política; Decreto 2591 de 1992, Declaración Americana de los Derechos de la Persona, Decreto 780 de 2016, Ley 1562 de 2015; sentencias C-1002 de 2004, T-777 de 2009, T400-2017, T-160A-2019, T-076-2019, T -336- 2020 entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

La acción de tutela es un mecanismo que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que, aun existiendo, éstos no resultan idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no cuentan con la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, cuando existe un mecanismo de defensa judicial alternativo, pero acaece el primer evento, el amparo constitucional se tornaría definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general, en la jurisdicción ordinaria se deben desatar las controversias relativas a las declaratorias de responsabilidad civil contractual y extracontractual, o al cumplimiento y cobertura de las pólizas de seguro que se susciten entre las partes del contrato, salvo que en el caso concreto dicha vía no sea idónea, se torne ineficaz, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable.

De igual forma, la Corte Constitucional, ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos

desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos.

En el caso particular de las entidades financieras y aseguradoras, *“su actividad se desarrolla en el marco del sistema financiero pues su ejercicio radica en la captación, manejo e inversión pública de grandes cantidades de dinero, por ello se encuentra calificada como un servicio de interés público según los términos del artículo 335 de la Constitución Política”*¹. Es por ello, que contra estas procede la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El Estado colombiano, al ser un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentran inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio de los mismos.

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

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un “servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

En Sentencia T-777 de 2009 la Corte Constitucional, determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

¹ Sentencia T-370 de 2015.

² Sentencia T- 690 de 2014

La importancia de este derecho se basa en el “principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos”, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

FUNCIONES DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ FRENTE A LA FIGURA DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE.

La Ley 1562 de 2015 establece como función común de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez, la emisión de los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente.

La misma normatividad establece que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen como función primordial emitir en primera instancia la decisión respecto del origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez. Agrega que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidirá en segunda instancia el recurso de las apelaciones contra los dictámenes de las Juntas Regionales.

La sentencia C-1002 de 2004, al respecto indicó lo siguiente:

“El dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la indemnización (...) puesto que constituye el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social (...). Estos dictámenes deben contener decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”.

En sentencia T- 336-2020 se dilucidó sobre las reglas que regulan el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes de tránsito:

(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.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, presentó acción constitucional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al

debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de PREVISORA SEGUROS S.A.

Lo anterior, en ocasión a que indica que presentó una petición ante la aseguradora en mención para solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral y la respectiva indemnización por incapacidad permanente a cargo de la póliza de seguro SOAT, aportando todos los documentos pertinentes, debido al accidente de tránsito del que fuere víctima, a lo cual, la aseguradora respondió de manera negativa alegando que para reclamar la indemnización por incapacidad permanente se debe presentar el documento solicitado de calificación por pérdida de capacidad laboral, y que esta entidad no está obligada a realizar el examen de calificación por pérdida de capacidad laboral ni asumir los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por este concepto.

Ahora bien, el *a quo*, al realizar el estudio del caso en concreto, decidió no tutelar los derechos deprecados por la parte actora y como consecuencia de esto declaro la improcedencia de la acción constitucional.

Al respecto, es de precisar que el parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 dispone que *“La calificación de pérdida de capacidad 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”*.

En este sentido, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que regula la calificación del estado de invalidez, estableció en su inciso segundo las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral:

“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...)”

De modo que, 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.

Por tanto, 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.

En otras palabras, la ley expone que las aseguradoras, como la PREVISORA SEGUROS S.A., si está llamada a determinar la pérdida de capacidad laboral, quebrantando así, este argumento de inconformidad expuesto por la entidad tutelada.

Por otro lado, en lo que respecta al pago de los honorarios ante la junta de calificación de invalidez, de las consideraciones expuestas en líneas anteriores, se entiende 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.

El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estableció que el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez está a cargo de las entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones o de las Administradoras de Riesgos Laborales. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a ser beneficiario también puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

La jurisprudencia constitucional, verbigracia, sentencia T-336-20 de la Honorable Corte Constitucional de imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, toda vez, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos, como la ciudadana del caso que hoy se estudia, quien no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración.

Es importante advertir que además de lo anterior, al poner en cabeza del solicitante el costo del servicio, no se atiende al principio de solidaridad del derecho a la seguridad social, que como lo indica el libelo probatorio el accionante pertenece al régimen contributivo, sin embargo es claro que devenga un salario mínimo, el cual suple apenas sus necesidades básicas, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”*. Esto quiere decir, que aquel que se encuentre en una mejor condición que otro, debe desplegar las conductas necesarias encaminadas a garantizar el acceso al sistema de las personas cuyos recursos son insuficientes.

Por consiguiente, se pone en evidencia que existe una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social de la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, toda vez que se está condicionando la prestación de un servicio público esencial, al pago que debe realizar para el examen que valore el impacto que produjo el accidente de tránsito sobre su salud; por consiguiente, tiene el derecho al diagnóstico sobre su pérdida de capacidad laboral, para lo cual presentó solicitud el 13 de julio de 2023, ante PREVISORA SEGUROS S.A. solicitando calificación de pérdida de capacidad laboral, para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), pero a la fecha no ha conseguido obtener dicho concepto.

Se desconoce, por tanto, el principio de solidaridad del derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”* Esto quiere decir, que aquel que se encuentre en una mejor condición que otro, debe desplegar las conductas necesarias encaminadas a garantizar el acceso al sistema de las personas cuyos recursos son insuficientes.

Se colige entonces, la afectación del derecho a la seguridad social por parte de la aseguradora accionada, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral que requiere para iniciar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el SOAT a las víctimas de accidentes de tránsito, más aun, cuando la accionante cuenta con la historia clínica y concepto de la rehabilitación máxima que podía tener.

En consideración a lo antes expuesto, el amparo constitucional deprecado se proferirá conforme a la normatividad y jurisprudencia señalada, por lo que se resolverá ordenar a la compañía PREVISORA SEGUROS S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, someta a valoración a la accionante, a fin de que se determine la pérdida de capacidad laboral que pudiere haber sufrido, al ser esta compañía quien asumió el riesgo de invalidez, y dado el caso que dicha decisión sea impugnada, la aseguradora deberá pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si hubiere lugar a apelación, los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por ser ésta la entidad con rango superior a nivel jerárquico.

Por lo anterior, se revocará el proveído impugnado, y se accederá al amparo de los derechos depuestos.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se revocará el proveído impugnado, y se accederá al amparo de los derechos depuestos.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

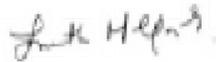
RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia de diecinueve (19) de Enero del dos mil veinticuatro (2024), proferido por EL JUZGADO DECIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA

MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ, CC. 1.143.142.922, actuando a través de apoderado judicial, en contra de PREVISORA SEGUROS S.A., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de PREVISORA SEGUROS S.A., para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba notificación de esta providencia, autorice, programe y realice la valoración que corresponda para dictaminar la pérdida de capacidad laboral de la accionante EVELYN NICOLE HOYOS FLOREZ CC 1.143.142.922, y en caso que dicha decisión sea impugnada, la aseguradora deberá asumir el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si hubiere lugar a apelación, los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA