



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

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08001-4053-001-2024-00076-01

ACCIONANTE: FERNÁN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA CC 8.757.980

ACCIONADO: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, quince (15) de marzo 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 doce (12) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), proferido por el JUZGADO PRIMERO (01) CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor FERNÁN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.757.980, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

1. El 04 de octubre de 2023, fue víctima de un accidente de tránsito y lo trasladaron a urgencias de la Clínica Altos de San Vicente. Los médicos tratantes le diagnosticaron "TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, TRAUMA EN BRAZO DERECHO, TRAUMA EN RODILLA DERECHA, TRAUMA EN PIERNA DERECHA, EDEMA EN REGIÓN DE HOMBRO DERECHO", entre otras tal como consta en su historial clínico y resultados de estudios clínicos especializados
2. De conformidad con el artículo 142 del Decreto 19 del 2012, a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. administradora del SOAT le corresponde calificar la pérdida de capacidad laboral de sus asegurados en primera oportunidad. Y, 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.
3. Por tal razón, el 18 de noviembre de 2023, se le notificó que objetaban su solicitud y en consecuencia negaron el pago de la indemnización requerida, debido a que según la entidad calificadora no existen ningún déficit para calificar, situación que evidentemente desconoce por completo la gravedad de las lesiones que sufrió como consta en su historial clínico. El 19 de diciembre de 2023, presentó apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., manifestando su inconformidad sobre el mismo y solicitando la remisión de esta junto con todo el historial clínico que obra en el expediente, así como los resultados de estudios especializados que tengan en su poder y demás documentación pertinente, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para que sea esta entidad la que decida y se pronuncie de fondo sobre todas las inconformidades ahí planteadas.

4. El 12 de enero de 2023, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. le notificó a través de correo electrónico, que debía acudir por cuenta propia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y asumir el costo de sus honorarios, violando 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 otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez. El accionante 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 Magdalena 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.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y por consiguiente que *"...ORDENE a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.: que, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, responda a la apelación del suscrito asumiendo el pago de los honorarios que le corresponden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena 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 treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), por el JUZGADO PRIMERO (01) CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de las accionadas y la vinculación de las entidades la CLÍNICA ALTOS DE SAN VICENTE S.A., a la CLÍNICA REINA CATALINA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, SALUD TOTAL E.P.S., para que se pronunciaran sobre los hechos relatados en el escrito de tutela.

SALUD TOTAL E.P.S., a través de YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en su calidad de Representante Legal, en su informe manifiesta que *"... Teniendo en cuenta las peticiones anteriormente expuestas, es claro que estamos frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., sobre todo si se parte de la base que mi protegida no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos; Señor Juez, las EPS no asumen la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral; por mandato de la misma ley, siendo claro que dentro del presente caso NO EXISTE DENEGAR la presente acción, frente a esta Entidad Promotora de Salud. La EPS NO genera calificación de PCL, este trámite debe gestionarlo mediante fondo de pensiones o las juntas de calificación o la ARL si el origen es laboral.".* Por lo que solicita: 1.- DECLARAR dentro del presente caso que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la parte accionante, a la luz de lo expuesto. 2.- DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., quien no está legitimada por pasiva para actuar y responder ante los reclamos..."

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

indico que "...A la fecha no reposa expediente alguno a nombre del accionante. De igual manera informó que el expediente no ha sido radicado por ninguna administradora de riesgos laborales, administradora de fondo de pensiones o entidad promotora de salud para dirimir controversia. Por otra parte, manifiesta cuales son los requisitos mínimos para adelantar el trámite ante esa junta y la documentación necesaria para el caso. Por último, solicita se declare improcedente la acción presentada contra esa entidad, por cuenta de que no han vulnerado ningún derecho a la accionante FERNAN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA, puesto a que no ha sido radicado el expediente para iniciar la valoración..."

COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, CLINICA ALTOS DE SAN VICENTES.A, CLINICA REINA CATALINA, a pesar de ser debidamente notificadas por el Juzgado de primera instancia, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

Posterior a ello, el doce (12) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), se profirió fallo de tutela, amparando los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día doce (12) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), por el JUZGADO PRIMERO (01) CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, decidió amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: "...De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que el art. 41 de la Ley 100/1993, define expresamente a qué entidades corresponde la determinación de la pérdida de capacidad laboral que solicita el accionante, considera el despacho que la accionada al ser la compañía de seguros que expidió el SOAT, y que por lo tanto, asumió el riesgo de invalidez y muerte de los ocupantes del vehículo asegurado en caso de accidente de tránsito, le compete "determinar en una segunda oportunidad, dado el inconformismo presentado por el accionante, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias".

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el accionante ha manifestado no contar con los medios para sufragar los gastos correspondientes a la valoración de pérdida de capacidad laboral, requisito para acceder a la solicitud de indemnización a que tiene derecho dentro de las coberturas del SOAT, considera el despacho procedente amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la especial protección constitucional, a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso, invocados por el accionante..."

VI. IMPUGNACIÓN

La accionada COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., sostuvo en el escrito de impugnación que: "...Con base en lo anterior, solicitamos comedidamente al A Quo que sea admitido el escrito que sustenta la presente impugnación al fallo dentro de la acción de tutela del asunto y se remita el expediente ante el Superior jerárquico correspondiente con el fin de que se continúe el trámite ante el Juez Constitucional de Segunda Instancia, así mismo solicitamos al Ad Quem, REVOCAR la Sentencia, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la acción de tutela del radicado 08001-40-53-001-2024-00076-00 consecuencia se exonere de toda responsabilidad a Seguros Mundial, "

Posterior a ello, remitió memorial de cumplimiento del fallo, indicando: "...Mediante fallo proferido el día 12 de febrero de 2024; su despacho decidió tutelar los derechos invocados ordenando a esta

aseguradora proceda a "(.)...que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación del presente auto, proceda a remitir y asumir, los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.... (.)" En consecuencia, procedimos a pagar la cuantía equivalente a (1) Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, es decir, Un millón Trescientos Mil Pesos (\$1.300.000.00) a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico entidad competente por el lugar de domicilio de la persona a calificar, suma que corresponde a los honorarios a reconocer por la valoración y expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante. De la misma manera, con nuestro comunicado GIN-IQ202400006114 le solicitamos a la mencionada Junta que procediera a adelantar el pertinente trámite clasificatorio, esto ante la imposibilidad de cumplir el fallo por cuanto las encargadas de realizar el trámite clasificatorio en primer lugar son las entidades de seguridad social las cuales se encuentre afiliado la parte actora, igualmente a través del oficio GIN-IQ202400006115 se instó al accionante a que aporte los documentos necesarios..."

VII. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿La entidad accionada COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana del señor FERNAN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA, al no acceder a cancelar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que pueda obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral derivado del accidente de tránsito acaecido el 04 de octubre de 2023?

¿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, 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, 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

¹ Sentencia T-370 de 2015.

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.”

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.

EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE EMANADA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO.

El Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es por ello, que debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, se previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, para los vehículos automotores *“cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”*.³

² Sentencia T- 690 de 2014

³ En la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: **“SEGUROS Y RESPONSABILIDAD. Para poder transitar en el territorio**

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.

De la misma manera, el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, establece que la indemnización por incapacidad permanente, es entendida como "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".

El párrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016, con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone:

"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."

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".

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor FERNÁN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.757.980, actuando a través de apoderado judicial, hace uso del presente mecanismo constitucional, por la presunta

nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la (sic) modifiquen o sustituyan". En el mismo sentido se puede consultar el Decreto 663 de 1993, que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 192 inciso 1º.

vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.

Lo anterior, en ocasión a que indica que el 04 de octubre de 2023, sufrió accidente de tránsito involucrado el vehículo protegido con póliza de seguro de la accionada COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., razón por la cual le diagnosticaron “TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, TRAUMA EN BRAZO DERECHO, TRAUMA EN RODILLA DERECHA, TRAUMA EN PIERNA DERECHA, EDEMA EN REGIÓN DE HOMBRO DERECHO”, entre otras tal como consta en su historial clínico, y que los servicios de salud fueron cubiertos por el seguro SOAT administrado por Compañía Mundial De Seguros S.A.; razón por la que, presentó petición ante la Compañía Mundial De Seguros S.A., solicitando la calificación de pérdida de capacidad laboral, siendo negada por la aseguradora.

Ahora bien, el a quo, al realizar el estudio del caso en concreto, decidió tutelar los derechos deprecados por la actora y como consecuencia de esto ordenó la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el pago de los honorarios a la junta de calificación.

Frente a ello, el accionado manifestó su inconformidad sosteniendo que el accionante no acreditó haber culminado su proceso de rehabilitación integral ni agotado el trámite ante la EPS, ARL o AFP correspondiente, hecho que le impide acudir directamente a la junta de calificación, además que las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad son los fondos de pensiones, las ARL y las EPS, mas no las aseguradoras del SOAT.

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, 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 COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., si esta 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.

No obstante, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, 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 el ciudadano 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, 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 otro lado, la accionada presentó memorial con fecha de 14 de febrero de 2024 ante el juzgado accionado, en el cual acreditó el pago de (1) Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, es decir, Un millón Trescientos Mil Pesos (\$1.300.000.00) a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por concepto de honorarios por la valoración y expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Sin embargo, no se aportó constancia del envío de estas comunicaciones, por lo que no se vislumbra que la junta regional tenga conocimiento del pago y del envío de la documentación para iniciar el proceso de calificación, toda vez que la emisión de la orden de pago no es *per se* suficiente para acreditar el envío del expediente del accionante.

Es innegable que no es menester que el juez de tutela en sus sentencias emita decisión respecto de facultar a las compañías aseguradoras para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS o que legalmente no está obligada, dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso, pues, se repite, las aseguradoras ya están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, por lo que mal podría la compañía buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin y así OBVIAR los trámites ya establecidos para tal fin.

Respecto del recobro, concluye este despacho que las aseguradoras conociendo que pueden autorizar lo no pos y luego acudir a las acciones que el legislador y el ejecutivo les han diseñado para el recobro y no lo hacen, deja ver que tal vez : a) niegan el servicio no pos solo con la intención de que sea el juez de tutela quien le ordene prestarlo y en consecuencia, SO PRETEXTO de un presunto desequilibrio económico del sector salud la faculte para el recobro, o b) que está más interesada en la facultad judicial de recobro, que en la satisfacción al derecho a la salud de sus usuarios y c) que pretende utilizar la acción de tutela en su beneficio y omitir los trámites legales y reglamentarios para el recobro.

Conviene recordar que NO es menester que el Juez Constitucional en sus fallos de tutela faculte a las entidades aseguradoras (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al FOSYGA o ante el ente territorial, esto porque ya existe, y las compañías aseguradoras la conocen ampliamente, normatividad que les permite acudir ante el FOSYGA o el ente territorial para reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC.

Por los anteriores argumentos, colige el despacho que no existe otra vía, sino la confirmación del proveído impugnado.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a confirmar el proveído impugnado, teniendo en cuenta que la entidad accionada al no probar adecuadamente la comunicación a la Junta Regional de Calificación de sobre el pago de los honorarios para la calificación ni el envío de la documentación necesaria, continua con la vulneración a los derechos del actor.

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. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha doce (12) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), proferido por el JUZGADO PRIMERO (01) CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor FERNÁN ENRIQUE MARENCO DE LA VICTORIA, cédula de ciudadanía No. 8.757.980, contra COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA