



PROCESO: ACCION DE TUTELA.
RADICADO: 08001-40-53-015-2021-00273-01
ACCIONANTE: MELSEGUIDEC LOPEZ SALAS
ACCIONADO: COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

BARRANQUILLA, JULIO OCHO (08) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación de tutela presentada en contra de la sentencia de fecha mayo 21 del 2021, , proferida por el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla, impetrada por MELGUISEDEC LOPEZ SALAS en contra de COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S A., por la presunta violación a los derechos fundamental de **A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, E IGUALDAD.**

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que fue víctima de un accidente de tránsito ocurrido el 29 de agosto del 2020, en dicho accidente sufrió las siguientes lesiones fractura expuesta grado IIIB de fémur Diafidiaria Izquierdo , fractura desplazada de tibia próxima izquierda expuesta grado IIA , fractura trasnservical de fémur izquierdo , rodilla izquierda flotante, esguince grado 11 en hombro izquierdo, herida de antebrazo izquierdo , fracturas que le ocasionaron dolor , limitación funcional , falta de fuerza y dificultades en sus tareas cotidianas(anexa historia clínica y fotos) que el vehículo de placas JZ065F involucrado en el accidente de tránsito , estaba amparado por la póliza de seguros de daños corporales (SOAT) No. 78097129 controlada con COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S A. y a raíz de las lesiones que sufrió , tuvo que ser remitidos de carácter urgente a la CLINICA FUNDACION CAMBELL , donde fue atendido , hospitalizado y le realizaron los tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud.

Indica que teniendo en cuenta las lesiones que sufrió, es importante señalar que es beneficiario de la indemnización por el amparo de INCAPACIDAD PERMANENTE contenida en seguros obligatorios de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito –SOAT , es decir al momento de la ocurrencia del siniestro , la COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S. A., asumía el riesgo de invalidez descrito en el art. 142 del decreto ley 19 del 2012 y para solicitar la indemnización por la incapacidad permanente , la entidad accionada requiere de los siguientes documentos : FURPEN: formulario único de reclamación DICTAMEN DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 142 del decreto ley 19 del 2012 , en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral,.Epicreis o resumen clínico de atención según corresponda, que, de los documentos antes mencionados , el que se le hace difícil de conseguir , es el DICTAMEN DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

QUE Es importante mencionar las entidades encargadas de expedir esta calificación en primera instancia según el *artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto ley 19 de 2012* son:

Accidente o enfermedad de origen común: empresa prestadora de salud –EPS–.

Accidente o enfermedad de origen laboral: administradora de riesgos laborales –ARL–.

Accidente de tránsito: LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS QUE ASUMAN EL RIESGO DE INVALIDEZ Y MUERTE (Póliza SOAT).

Que teniendo en cuenta la información anterior, el día 1 de abril del 2021, presento derecho de petición ante la entidad accionada para que le *determinará en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificará el grado de invalidez y el origen de estas contingencias* tal como lo ordena la ley y solicita se le ordene el pago de los honorarios que requiere la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO.

Que en respuesta a su solicitud, la entidad requerida, en oficio le negó las pretensiones, Omitiendo lo estipulado por la **SENTENCIA T400/2017** la cual expone el siguiente argumento:

“si la respuesta es negativa por parte de la entidad aseguradora; vulneraría el derecho fundamental a la seguridad social, pues al no ser valorada la pérdida de capacidad laboral de la accionante, hay una restricción al acceso a la seguridad social y por ende, al goce efectivo de este derecho.”

Indica que teniendo en cuenta que la compañía aseguradora se negó a determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificará el grado de invalidez y el origen de estas contingencias tal como lo ordena el **artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto ley 19 de 2012** y que además tampoco accedió a pagar los honorarios a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, la única opción que le quedaría sería pagar de su bolsillo la suma de **1 SMMLV** es decir \$ **908.526** pesos, por concepto de honorarios a la junta regional de calificación de invalidez, para que le puedan realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Que basándose en la información anterior, manifestarle bajo la gravedad de juramento, que actualmente esta desempleado, los pocos recursos que consigo en el rebusque diario, son para suplir las necesidades básicas de mi núcleo familiar. , que no es pensionado que no tiene ingresos económicos adicionales, que sobrevive de la ayuda que le aportan algunos familiares, de vez en cuando, que además de lo anterior pertenece al régimen subsidiado en salud, (anexo **copia de la constancia**) no era afiliado a ninguna ARL, por lo que ninguna entidad le ha reconocido las incapacidades que le han dado en la clínica.

Que además de lo anterior, señala que tenga en consideración que su economía actual está en crisis. Esto afecta su núcleo familiar, que de él depende su esposa y sus 4 hijos. Que en conclusión, se le hace muy difícil pagarle 1 smmlv a la junta regional de calificación de invalidez del atlántico.

PRETENSION:

Se le protejan sus derechos fundamentales vulnerados, y se le ordene al ente accionado le realice valoración en una primera oportunidad para determinar su pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, tal como lo ordena el **artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.** o en su defecto, pague los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico, para poder reclamar la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído impugnado el a quo resolvió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor y ordeno al representante de la entidad accionada para que autorice en el término de 48 horas siguiente a la notificación del presente fallo, autorice, programe y sufrague los honorarios fijados por la junta regional de calificación de invalidez, a fin de que proceda a evaluar de manera urgente al señor accionante, por las consideraciones de vulnerabilidad que presenta.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION.

La parte accionada manifiesta su inconformidad respecto al fallo emitido por el A-quo, por tal motivo decide impugnar, mediante escrito establece entre otras cosas que el Accionante no acredita haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud, Fondo de Pensiones o ARL a la cual se encuentre afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación, hecho que deviene en el rechazo de la solicitud por parte de la entidad calificadora, nos obstante, el Juez de Primera Instancia, ordenó el inicio de este trámite.

Que como se puede apreciar, con las órdenes impartidas en la Sentencia de primera instancia se modifican los términos de operación de este seguro obligatorio previstos por el legislador y el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral de las víctimas de un accidente de tránsito, al desconocer que las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad, son las definidas en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, al estipular que es la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Entidades Promotoras de Salud EPS; más no la aseguradora del SOAT.

Por lo anterior solicita, se revoque la decisión del a quo, por cuanto no están quebrantando, ningún derecho fundamental, que se trata de un conflicto de tipo indemnizatorio y de estirpe económica, que los mecanismos de defensa que dispone el accionante no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene en falta de inmediatez de la acción, que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable o la afectación de mínimo vital del accionante, que el accionante no ha culminado con su proceso de rehabilitación integral lo cual le impide iniciar el trámite de calificación ante la respectiva Junta.

El Juez de Instancia, dejó de aplicar normas regulan el caso bajo examen al ordenar el inicio del proceso de calificación sin que el interesado hubiera suplido los requisitos previos señalados por las normas vigentes.

De otra forma solicita, , que en el evento de que se ratifique la decisión del a quo , se les informe si están facultados para deducir dicha suma del valor resultante de la indemnización, o en caso tal, de repetir el pago efectuado ante la AFP, ARL o EPS; lo anterior atendiendo lo preceptuado artículo 1079 del Código de Comercio, en el que señala que no le es dable al asegurador indemnizar por encima del valor asegurado.

Por ultimo solicita, que en subsidio de lo anterior, declare la NULIDAD de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio, al no haber sido vinculada la entidad de la seguridad social competente para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral al accionante.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no el fallo de primera instancia proferido en fecha 21 de Mayo del 2021, por el Juzgado Quince Civil Municipal de oralidad de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración a los derechos fundamentales alegados, por parte de la COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

En la acción de resguardo que nos ocupa la parte accionante pretende se le ampare sus derechos al la seguridad social, mínimo vital, debido proceso e igualdad y si es procedente ordenar a la accionada COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A para que en el menor tiempo posible reconozca y autorice a la accionante señor MELGUISEDET LOPEZ SALAS, todo lo concerniente a la prestación, autorización para que se le practique valoración para determinar su pérdida de capacidad laboral, y que esta sea sufragada por la COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A o en su defecto, sufrague directamente los honorarios profesionales de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que pueda obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral y acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Dentro de éste contexto, resulta pertinente anotar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y excepcional, sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Debe precisarse que cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo, la protección se torna definitiva; y cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

Las situaciones excepcionales de las que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 335 de 2000 son las siguientes:

“Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”¹

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Nacional, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, es un derecho irrenunciable que es garantizado a todos los habitantes.

En sentencia T 341 de 13 de Junio de 2013, la Corte Constitucional definió la seguridad social como *“un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población”*.

A partir de la Ley 100 de 1993 el Sistema de Seguridad Social en Colombia fue organizado de la siguiente manera:

- 1.- El Sistema General de Pensiones
- 2.- El Sistema General en Salud

¹ Sentencia T-335 del 23 de marzo de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3.- El Sistema de Riesgos Laborales

4.- Los Servicios Complementarios

Ahora bien, para establecer el origen de la enfermedad o accidente debe ordenarse la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1°, establece que reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

SENTENCIA T-777 DE 2009 esta Corporación 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.

En consecuencia, dicho sistema en Colombia pretende garantizar para cada persona tenga un soporte en caso de que sufra una eventualidad en términos de salud, pérdida del empleo y otros, evitándole realizar gastos de su bolsillo que lo descompensen monetariamente e impidan cubrir el resto de sus necesidades básicas.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA-REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El principio de subsidiariedad indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

El legislador ha establecido los pasos e instancias a seguir de manera taxativa, y una de ellas es la calificación según el Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que

asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud. Además, según la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2020 que en uno de sus apartes expresa: “Encontró la Sala que, 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. En este sentido, precisó que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito se hacen responsables, entre otros riesgos, del de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral, vinculada a la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza por ellas emitidas. En consecuencia, consideró que la accionada en este caso, que asumió el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud del contrato de SOAT, es la entidad que debe determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del accionante, para que el mismo pueda continuar el trámite de su reclamación.”

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta, los reparos de la parte impugnante se hace necesario señalar de los hechos de la tutela que el señor accionante MELSEGUIDEC LOPEZ SALAS, sufrió accidente de tránsito ocurrido el 29 de agosto del 2020, en dicho accidente sufrió las siguientes lesiones fractura expuesta grado IIIB de fémur Diafidiaria Izquierdo , fractura desplazada de tibia próxima izquierda expuesta grado IIA , fractura trasnservical de fémur izquierdo , rodilla izquierda flotante, esguince grado 11 en hombro izquierdo, herida de antebrazo izquierdo , fracturas que le ocasionaron dolor , limitación funcional , falta de fuerza y dificultades en sus tareas cotidianas(anexa historia clínica y fotos).

Que vehículo de placas JZ065F involucrado en el accidente de tránsito , estaba amparado por la póliza de seguros de daños corporales (SOAT) No. 78097129 controlada con COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y a raíz de las lesiones que sufrió , tuvo que ser remitidos de carácter urgente a la CLINICA FUNDACION CAMBELL , donde fue atendido , hospitalizado y le realizaron los tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud.

De otra parte de las pruebas arrojadas al plenario se observa que el accionante en fecha 1 de abril del 2021 presenta derecho de petición ante la aseguradora, para que le determinaran en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificara el grado de invalidez y el origen de dicha contingencia y le solicito se le ordenara el pago de honorarios que requiere la Junta regional de Calificación de invalidez del Atlántico, la entidad accionada para la fecha del 22 de abril del 2021 GIN – IQ 2021000056664 da repuesta a su derecho de petición, señalándole que de acuerdo a la normatividad vigente, no recae sobre las compañías que comercializan el SOAT la obligación de asumir el pago de los honorarios a la junta de calificación de invalidez.

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, esto honorarios de la junta de calificación e invalidez estarán a cargo de las entidades administradoras del fondo de pensiones o la administradora de riesgos laborales, como se expuso, la jurisprudencia de dicha corporación dispone , bajo el mismo criterio , que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez.

Por otro lado según sentencia T 076 del 2019 de la Corte Constitucional las compañías de seguros están obligadas a calificar y si no lo hacen debe correr con los costos para que lo haga las juntas de calificación de invalidez . En sentido similar se pronunció en sentencia T 003 del 2020.

La parte impugnante indica que debe respetarse el principio de inmediatez, al respecto, debe tenerse en cuenta que en fecha 22 de abril del 2021 según prueba allegada por la parte demandante, se respondió su derecho de petición, y la tutela fue presentada para la

fecha del 10 de mayo del 2021, es decir cuando solo había transcurrido 18 días después de la respuesta desfavorable a sus intereses .

De otra parte la parte impugnante señala que debió decretarse la nulidad, ya que no se vincularon a la aseguradora de riesgos laborales y seguridad social, debe indicarse que la parte accionante le manifestó al despacho que hace parte del SISBEN , que no cuenta con EPS NI ARL para garantizar su derecho a la seguridad social, por tanto no es legalmente procedente dicha vinculación, la parte accionada no desvirtuó tal hecho.

De otra forma la parte actora le señalo al despacho que no cuenta con los medios económicos para sumir los costos y señalo que es una persona de escasos recursos y vive del trabajo informal y su familia depende económicamente de él, de ayuda que en alguna veces le brinda su familia, por tanto no cuenta con los recursos necesarios para sumir el costo del dictamen ante la junta de calificación de invalidez.-Por demás aporta certificado de ADRES, en el que se da cuenta su pertenencia al régimen contributivo y afiliado como cabeza de familia.

De acuerdo a lo antes señalado, considera esta instancia judicial que no le asiste la razón a la parte impugnante por tanto se confirmara en todas sus partes la sentencia impugnada.

Con base en las consideraciones expuestas anteriormente, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia de fecha veintiuno de mayo del 2021, proferido por el **JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**.
- 2. -NOTIFÍQUESE** este fallo a las partes por el medio más expedito.
- 4.- REMÍTIR** lo actuado a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ad120624adb0ddbef757d2eba60483458e820984f17b91849ee7bbd35dae7925

Documento generado en 08/07/2021 04:38:42 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**