



Referencia. **080014053014202100297-01.**
Proceso. **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION).**
Accionante. **LEONOR MARIA VANEGAS, EN NOMBRE PROPIO Y COMO MADRE DEL MENOR JOSE GREGORIO TORRES VANEGAS.**
Accionado. **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, viernes veintitrés (23) de julio de Dos Mil Veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN del fallo de fecha junio 08 de 2021 proferido por el JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053014202100297-01 instaurada por la señora LEONOR MARIA VANEGAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 10'110.623 Barranquilla - Atlántico, actuando en nombre propio y como madre del menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGAS contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y al DEBIDO PROCESO, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La señora LEONOR MARIA VANEGAS, actuando en nombre propio y como madre del menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGAS instauró ACCIÓN DE TUTELA contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A., la cual correspondió por reparto al JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, quien una vez radicada, la admitió por auto del 20 de mayo de 2021, la cual una vez notificada, procedió a resolver de fondo la misma mediante providencia del 08 de junio de 2021, concediendo las pretensiones, la que fue impugnada por la accionada, siendo esa la razón por la que el A-quo la remitió a la Oficina de Apoyo Judicial para el reparto ante los Jueces Civiles del Circuito, correspondiéndole su estudio en segunda instancia a éste Despacho donde se admitió mediante auto del 24 de junio hogaño a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCION

Los supuestos sustentatorios del presente accionar se resumen así:

"... **1.** El día DE ENERO DE 2020, sufrí un accidente de tránsito, en calidad de PEATON del Vehículo de placa NCC73C. **2.** Dentro del accidente antes mencionado, sufrí las siguientes lesiones: Fractura de la diáfisis del radio. **3.** EL automotor involucrado en el accidente se encontraba amparada por la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito - SOAT - expedida por MUNDIAL SEGUROS S.A. número 1317/76931768, la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro. **4.** Dentro de las coberturas de la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito - SOAT - se encuentra el amparo por . INCAPACIDAD PERMANENTE, con un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes por víctima, como habla el decreto 3990 de 2007 y 056 de 2015. **5.** Para acceder al amparo de Indemnización .por Incapacidad Permanente se hace necesario aportar "Original del dictamen sobre la incapacidad permanente; expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad con la ley." tal como claramente lo indica el artículo 14 del decreto 056 de 2015 literal a), parágrafo 1. artículo 142 del decreto 019 de 2012 en concordancia del artículo 1 numeral 3, literal b, y artículo 20 del Decreto 1352 de 2013. **6.** Presento molestias constantes en mi mano, lo que ocasiona que se me caigan algunos objetos. Me es difícil desarrollar algunas actividades ya que la solvencia no es la misma de antes. **7.** El 30 DE ABRIL DE 2021, se presentó solicitud a la compañía de MUNDIAL SEGUROS S.A., para que procediera con mi calificación por incapacidad total y permanente, conforme a lo establecido en el artículo 142 de decreto 019 de 2012. Que de igual manera es requerido por la misma aseguradora para atender la reclamación por incapacidad permanente derivada de las coberturas del SOAT. La aseguradora, en su afán de confundir a los juzgados y dar trabas a la solicitud, invocan el artículo 1077 del código del Comercio donde se establece: "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro. así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso", si tener en cuenta que el marco del Sistema de Seguridad Social y 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-, entre cuyas coberturas el artículo 193 del decreto 663 de 1993 y el artículo. 2.6.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, establecieron la Incapacidad Permanente y la Muerte y gastos Funerarios. **8.** En la sentencia T-045 de 2013, la honorable corte constitucional también se ha pronunciado, frente al pago de los honorarios a tas Juntas de Calificación

de Invalidez en los siguientes términos: “las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios,” sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, Diles son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el Fondo de Pensiones, la Administradora o Aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original). 9. Como se puede apreciar de las anteriores consideraciones, las aseguradoras en uso de su posición dominante niegan sistemáticamente su obligación de calificar o enviar a calificar a su consta, a los usuarios que, en virtud de un accidente de Tránsito, se constituyen en beneficiarios del amparo de incapacidad permanente del SOAT, como consecuencia de las secuelas dejadas por un evento amparado. Por las razones expuestas anteriormente, se hace necesaria mi valoración médica para establecer las secuelas generadas por el accidente de tránsito, y así mismo acceder a los beneficios que la ley tienen definidos para estos eventos, con lo cual claramente la aseguradora está vulnerando mis derechos fundamentales a LA IGUALDAD, LA SALUD y SEGURIDAD SOCIAL y al DEBIDO PROCESO, por tal razón me permito formular acción de tutela como mecanismo transitorio contra la compañía aseguradora.”

PRUEBAS

Con el memorial de demanda de tutela el accionante aportó las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.
2. Remisión a psicología por parte de mi especialista tratante.
3. Solicitud presentada ante COLMENA ARL.
4. Respuesta de COLMENA ARL (La contraseña del documento es 1047230029).

PRETENSIONES

Con el memorial de demanda el actor solicita al Juez de Tutela se tutelen los derechos a la IGUALDAD, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y al DEBIDO PROCESO y se ordene a la compañía aseguradora MUNDIAL SEGUROS S.A., sufragar directamente 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.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada MUNDIAL DE SEGUROS S.A., a través de la Representante Legal para asuntos Judiciales contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... **FUNDAMENTOS JURIDICOS.** La Superintendencia Financiera de Colombia precisó los eventos en los cuales les corresponde a las aseguradoras del SOAT el pago de honorarios a las juntas regionales de invalidez, mediante el Concepto 2019009983-004 de 2019, se refirió a la obligación que recae sobre las aseguradoras del SOAT, de asumir el pago de honorarios a las juntas regionales de invalidez y, además, del pago de dichos honorarios. Para dar respuesta a la anterior cuestión, la Superfinanciera estableció que, según lo dispuesto mediante el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, los honorarios de las juntas de calificación deben ser cancelados por quien solicitó la calificación, razón por la cual la compañía aseguradora no tiene la obligación de sufragar dichos gastos. Además de lo anterior, el inciso segundo del artículo en mención dispone que el único evento en el cual corresponde a las compañías de seguros (en este en caso en concreto el SOAT) el pago de dichos honorarios tiene lugar cuando la junta regional de invalidez actúe como perito por solicitud de dichas compañías. De otra parte, el ordenamiento legal colombiano le exige a la aseguradora del SOAT que soporte debidamente las indemnizaciones a su cargo, lo que conlleva a la demostración por parte del interesado de la ocurrencia el siniestro así como la cuantía reclamada, la cual, por excelencia en el amparo de INCAPACIDAD PERMANENTE, se determina con el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral emanado de la entidad calificador competente, es decir, de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a las Compañías de Fondos de Pensiones o Administradoras de Riesgos Laborales o de las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Es de advertir, que la obligación del asegurador del SOAT se limita al pago indemnizatorio a quienes acrediten ser los beneficiarios, en el caso del amparo de incapacidad permanente, el de la cuantía establecida de acuerdo con la fecha del evento y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que el afectado demuestre haber sufrido por el siniestro; por lo tanto, si la víctima del accidente de tránsito no gestiona su calificación ante las precitadas entidades y acude a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le corresponderá asumir el pago que derive la obtención del dictamen conforme a la carga probatoria que le asiste, en concordancia con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio. En cuanto a la inmediatez de la acción de tutela, la Corte Constitucional

ha afirmado en múltiples oportunidades que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, esta acción es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, de suerte que su procedencia está supeditada a que cumpla con el principio de inmediatez, es decir, que se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. 2 En el mismo sentido, encontramos que esta acción se distorsiona cuando lo que persigue no es la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, sino, la satisfacción de intereses particulares y económicos, por lo tanto, resulta a todas luces improcedente en estos casos: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual, es decir, cuando ha cesado o se ha consumado.3 Así las cosas, queda claro que la procedencia de la acción de tutela debe satisfacer plenamente el principio de inmediatez y que los conflictos en que accionante - accionado ventilen intereses puramente económicos y que su resolución está supeditada a la aplicación de la normatividad no constitucional del caso, resultan ajenos a la acción de tutela. CONCLUSIONES Y PETICIONES Al respecto constatamos, que esta Compañía de Seguros expidió la póliza SOAT No. 76931768 para amparar el automotor de placa NCC73C, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 11 de enero de 2020 y que el afectado NO ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente. Ahora bien, si el interés del accionante es obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, deberá cumplir los requisitos que para este fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 y en atención a lo dispuesto en el Artículo 1077 del Código de Comercio demostrar con el “Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente” el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito a fin de establecer la cuantía a indemnizar. Conclusión de lo anterior, es que de resultar nuestra compañía compelida a través de esta acción constitucional a reconocer el pago requerido por el(a) accionante, se le estaría imponiendo una carga adicional, ilegal e innecesaria por tratarse de un pago que no está ni legal, ni reglamentariamente obligada a asumir, toda vez que los recursos dispuestos por este seguro para atender las lesiones que presenten las víctimas de un accidente de tránsito son limitados y SEGUROS MUNDIAL ya ha tramitado y reconocido las reclamaciones que han sido presentadas con ocasión del referido siniestro, sin que resultaran vulnerados los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Lo anterior aunado a que no es ante el Juez de tutela a quien deba acudir para obtener la protección de un derecho que no ha sido vulnerado, por tratarse de un tema de tipo indemnizatorio y de estirpe económico, más aún, si los mecanismos de defensa que dispone el aquí Accionante, no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene la falta de inmediatez de la acción, por lo tanto. Respetuosamente le solicitamos al Señor Juez NEGAR por IMPROCEDENTE esta acción de tutela, por cuanto: • No estamos quebrantando ningún Derecho Fundamental • Esta litis compete a la jurisdicción ordinaria por su carácter estrictamente económico. • 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, dado que, desde la fecha de ocurrencia del siniestro, 11 de enero de 2020, han transcurrido, más de dieciséis (16) meses. • De acuerdo con el Concepto 2019009983-004 de 2019 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, no es procedente el pago por concepto de honorarios ante las Juntas de Calificación por parte de las aseguradoras que comercializan el SOAT.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Constitucional de primera instancia en el fallo impugnado de fecha junio 08 de 2021 decidió CONCEDER el amparo invocado por el accionante y en sus apartes manifiesta que:

“... Al estudio de la presente acción constitucional tenemos que la Sra. por la Sra. **LEONOR MARIA VANEGAS representante del menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGA** solicita que se le proteja el derecho fundamental a la seguridad social, igualdad y debido proceso, en razón que vienen siendo vulnerados por las actuaciones de la accionada **MUNDIAL DE SEGURO S.A.**, lo que origina la presente acción. La accionante solicita se ordene a la entidad accionada **MUNDIAL DE SEGURO S.A.**, sufrague los gastos de honorarios ante la Junta de Calificación de invalidez o califique, a fin de poder obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral con ocasión al accidente de tránsito sufrido. Procede el Despacho a determinar si la entidad accionada **MUNDIAL DE SEGURO S.A.**, vulnera los derechos fundamentales del menor **JOSE GREGORIO TORRES VANEGA**, al no calificar o sufragar los gastos de honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez a fin de que sea calificado, bajo el argumento que de acuerdo con la normatividad vigente no le corresponde asumir dicha obligación. Es pertinente citar: “Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la incidencia de estos siniestros en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional “cuya finalidades 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”. Así, el SOAT, como instrumento de garantía del derecho a la salud de personas lesionadas en accidentes de tránsito, cumple una función social y contribuye claramente al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del Sistema Nacional de Salud, tal como lo preceptúa el numeral 2 del artículo 192 del Decreto

Ley 663 de 1993. Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal, además “para su constitución no interviene la voluntad privada (...). Desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social”. Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es “la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social”. Previamente a la solicitud del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante dichas Juntas, “las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso”, tienen la obligación de adelantar el tratamiento y rehabilitación integral o probar la imposibilidad para su realización. En cuanto a la solicitud presentada ante la Junta, según el artículo 24 del citado Decreto Reglamentario, “deberá contener el motivo por el cual se envía a calificación y podrá ser presentada por una de las siguientes personas: 1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario (...). 5. La compañía de seguros (...).” Así mismo, el parágrafo 1° de la citada disposición consagra que el “afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez”. Análogamente, el artículo 25 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, dispone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe contener: “1. Historia clínica donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo. 2. Exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, que determinen el estado de salud del posible beneficiario. 3. Certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la improcedencia del mismo (...).” Por lo tanto, el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente. Este certificado puede ser solicitado en principio por el afiliado o su empleador, por el pensionado por invalidez o por el aspirante a beneficiario directamente ante la Junta Regional, o a través de la administradora, la compañía de seguros o la entidad a cargo del pago de dichas prestaciones. Pero para que la Junta expida dicho dictamen, primero se le deben cancelar sus respectivos honorarios. Honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez. Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios, motivo por el cual los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen que éstos serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez: “...Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante”. (Subrayas fuera del texto) En el año 2010, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito mediante el Decreto Legislativo 074, reglamentado parcialmente por el Decreto 966 del mismo año. En esta reglamentación se estableció que para lograr la indemnización por incapacidad permanente se hacía necesario que el interesado corriera con los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Posteriormente, mediante Sentencia C-298 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010. Por lo tanto, el Decreto Reglamentario 966 de 2010 perdió vigencia. En este sentido, la normatividad vigente en lo tocante a los honorarios de la Junta de Calificación es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43, y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001. De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez. Sentencia T 322 de 2011.” “En este sentido, 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. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida. Como se puso de presente en los fundamentos, esta regla fue clarificada en la Sentencia T-400 de 2017 (ver supra 4.2.5.) Sentencia T-003 de 2020”. Regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente con ocasión de accidentes de tránsito 4.2.1. Debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, el Estado 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.” 4.2.2. Las normas que son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993 y en el título II del Decreto 056 de 2015, el cual se ocupa de los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que aquellos vacíos o lagunas que no se encuentren dentro las normas referidas, deberán suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre

del Código de Comercio, según remisión expresa del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993. En este orden, el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993, el cual contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito, establece entre ellos los de “a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud; (...) y d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones” (énfasis fuera del texto original). De acuerdo con lo anterior, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de existir inconformidad del interesado, la Entidad deberá solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esto significa que, antes que nada, es competencia del primer conjunto de instituciones mencionadas la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez. En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De otra parte, la Sala subraya que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud. En los términos indicados, ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación. Como se indicó en los fundamentos anteriores, mediante la aseguración de accidentes de tránsito, se busca una cobertura, entre otros riesgos, frente a daños físicos que se puedan ocasionar a las personas, los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y la incapacidad permanente. En este sentido, las empresas que expiden las pólizas de accidente de tránsito son entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral de los afectados, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Esta norma prevé que las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez se encuentran en dicha obligación, naturaleza que precisamente poseen las empresas responsables de la póliza para accidentes de tránsito. Lo anterior fue precisado, también, en la Sentencia T-400 de 2017. En este Fallo, la Sala Octava de Revisión de la Corte decidió el caso de una persona que, con ocasión de un accidente de tránsito, pretendía acceder a la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT, sin que contara con los medios económicos para cubrir los honorarios de la Junta Regional de Calificación, por lo que solicitó mediante la acción constitucional que la compañía aseguradora solventara dicho emolumento. Antes de resolver el debate acerca de la responsabilidad sobre el pago de los referidos honorarios, la Corte clarificó que la accionada tenía la responsabilidad directa de garantizar, en primera oportunidad, el documento requerido por la accionante. Advirtió que la Empresa de Seguros es la obligada a realizar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, como entidad aseguradora que asumió el riesgo de invalidez y muerte. Puesto que la demandada no había procedido de conformidad, la Sala Octava concluyó que se había vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante. Como consecuencia, en una de las órdenes emitidas, dispuso que la compañía demandada debía efectuar el examen de pérdida de capacidad laboral a la peticionaria. En este orden de ideas, recapitulando, de la regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes de tránsito, pueden sintetizarse las siguientes reglas: (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”. En este sentido, la accionada no ha reparado en 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. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de

invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida. Como se puso de presente en los fundamentos, esta regla fue clarificada en la Sentencia T-400 de 2017". De las pruebas aportadas se desprende que el accionante menor de edad a través de su madre, solcito mediante derecho de petición a la accionada el pago de honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez o calificación, sin embargo, esta da una respuesta negativa, posición que mantuvo en el traslado de la presente acción de tutela. Es pertinente reiterar, que el Sistema General de Seguridad Social prevé un seguro obligatorio de accidentes de tránsito para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional, teniendo como objeto amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores. Dicho amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, pero para acceder a ella se hace indispensable allegar el dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez competente, donde se evalúa el porcentaje de incapacidad laboral, y para que la Junta emita dicho certificado médico es necesario que le sean cancelados sus honorarios; por lo tanto, la exigencia o el traslado de la carga del costo de los honorarios para la calificación con ocasión al accidente de transporte sufrido, vulnera los derechos del petente, quien se encuentra en un estado de indefensión y se hace necesario determinar la capacidad perdida. Por lo tanto, la posición del ente accionado, va en contra vía de los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 13, 47 y 48 de la Carta Política. Ha de tenerse en cuenta que se trata de un menor de edad, quien es un sujeto de especial protección, además, su familia no cuenta con la capacidad económica para sufragar este tipo de trámites; arroja el ADRES, que este se encuentra afiliado al régimen subsidiado. Así las cosas, considera pertinente este Despacho tutelar el Derecho Fundamental a la Seguridad Social e Igualdad, del menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGA a través de su madre la Sra. LEONOR MARIA VANEGAS. En consecuencia, se ordena a la entidad accionada MUNDIAL DE SEGURO S.A, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, realice o sufrague los honorarios fijados por la Junta de Calificación de Invalidez competente, a fin de que se proceda a evaluar/calificar al menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGA, en garantía de sus derechos fundamentales. Así mismo, puede este último repetir contra la entidad que considere pertinente, de conformidad a lo expuesto."

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

La accionante impugnó el fallo en estudio, argumentando entre otras cosas que:

"... Del fallo de Primera Instancia Mediante fallo del 08 de junio de 2021, notificado el día 10 de junio de 2021; su despacho decidió tutelar los derechos invocados ordenando a esta aseguradora realice o sufrague los honorarios fijados por la Junta de Calificación de Invalidez competente, a fin de que se proceda a evaluar/calificar al menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGA, en garantía de sus derechos fundamentales. Consideraciones El artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto al derecho al debido proceso señala que este se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." (Cursiva propia) [...] En el artículo 29 del Decreto 1352 de 20131, se indican los casos en los que se podrá solicitar la calificación directamente a la Junta, así: a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta. Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social. b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...) Así mismo, conviene citar el Artículo 30 del mismo estatuto el cual incluye dentro de los requisitos mínimos que debe contener el expediente para solicitar la calificación ante la Junta de Calificación de Invalidez, la Certificación o constancia del estado de rehabilitación integral o de su culminación o la no procedencia de la misma antes de los quinientos cuarenta (540) días de presentado u ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad. Para los fines de nuestro argumento, también consideramos oportuno traer a colación la sentencia de T-213 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa en la que analizó el derecho al debido proceso y la autonomía Judicial, señalando: "En un estado social y democrático de derecho, es claro que un juez tiene un ámbito de discreción que le permite definir y precisar muchas de las cuestiones que le son sometidas a su consideración. Las reglas sustantivas y procesales dejan un margen de interpretación y de aplicación a las autoridades judiciales que les permiten a éstas aplicar el derecho teniendo en cuenta las condiciones específicas del caso y, así, construir una decisión adecuada y justa, que siga lo dispuesto en las normas." (Se resalta) [...] "Ahora bien, aunque es cierto que el juez tiene un espacio de discrecionalidad para decidir cuál es el problema jurídico de un caso, también lo es, que no puede existir arbitrariedad de parte del juez al hacerlo y que se encuentra limitado por múltiples factores." En otras palabras, la autonomía judicial para determinar cómo se ha de plantear concreta y específicamente un problema jurídico dentro de un caso, no es una autorización para que los funcionarios

judiciales, en virtud del ejercicio de esta facultad, decidan dejar de aplicar el derecho. Precisamente, el defecto sustantivo que da lugar a una violación del derecho al debido proceso constitucional, es fundar una decisión judicial en una norma que claramente no es aplicable al caso o lo contrario, cuando se deja de aplicar una norma claramente aplicable al caso. Así, puede concluirse que la autonomía judicial para definir cuál es el problema jurídico de un determinado proceso, en modo alguno puede autorizar a un juez a cometer un defecto sustantivo, dejando de aplicar normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que son claramente aplicables. En el caso bajo examen, advertimos 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. 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. De igual manera, la reclamación debe ser presentada dentro de los términos establecidos en el artículo 2.6.1.4.2.9 del Decreto 780 de 2016, el cual remite a los plazos del artículo 1081 del Código de Comercio, pero aclarando que “entre la fecha de ocurrencia del evento y la solicitud de calificación de la invalidez no haya pasado más de dieciocho (18) meses calendario.” (Se resalta) PETICIONES 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 CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la acción de tutela radicada bajo el N°08001-40-53- 014-2021-00297-00 consecuencia se exonere de toda responsabilidad a Seguros Mundial, por cuanto: - No estamos quebrantando ningún Derecho IUS Fundamental. - Las entidades llamadas a calificar el estado de invalidez en primera oportunidad, son las definidas en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012 el cual estipula que son la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Entidades Promotoras de Salud EPS, más no la aseguradora del SOAT. - Se trata de un conflicto de tipo indemnizatorio y de estirpe económica. 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. - 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 esta acción de tutela, aunado a que a fecha de hoy han transcurrido más de dieciocho (18) meses contados desde la fecha del siniestro. - No se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable o la afectación de mínimo vital del accionante - 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 manera respetuosa le solicitamos, que en el evento de que ratifique la decisión del A-Quo, se nos informe si estamos 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 E.P.S., 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. Así mismo, pedimos al señor Juez de Segunda Instancia, que, en subsidio de lo anterior, declare la NULIDAD de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio, al no haber sido vinculada(s) la(s) entidad(es) de la seguridad social competente(s) para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral al accionante.”

PROBLEMA JURIDICO

Examinados los presupuestos fácticos y las pruebas obrantes en el informativo, surgen interrogantes así:

¿Es la acción de tutela un mecanismo procesal para desvirtuar las actuaciones de las autoridades administrativas en cumplimiento de las facultades que la constitución y la ley le otorgan?

¿Es la acción de tutela un mecanismo procesal para revivir etapas procesales consumadas u ordenar a los funcionarios el sentido de sus decisiones tomadas en ejercicio de las atribuciones que la constitución y la ley le otorgan?

¿Se encuentra en este proceso vulnerado los derechos fundamentales a la IGUALDAD, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y al DEBIDO PROCESO del accionante?

¿Existe otro medio de defensa judicial?

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Cuando se trata de controversias suscitadas frente a la administración, por la presunta vulneración a los derechos invocados por el accionante, la norma aplicable se consagra en el Artículo 29 de la Constitución Política y los fallos emanados de la Honorable Corte Constitucional en su ejercicio de definir el alcance y contenido de los derechos fundamentales.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

En lo que tiene que ver con el DERECHO A LA SALUD, son muchos los factores que se deben estudiar para determinar la eficacia de los medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela. De la misma manera, el artículo 49 preceptúa que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En armonía con estas disposiciones constitucionales se debe hacer referencia al artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que éstos hacen parte de la finalidad social del Estado.

Una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es garantizar que éstos se presten de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho de acceso a un servicio público debe garantizar la continuidad en la prestación de los mismos.

En la Sentencia T- 420 de 2007 la Corte manifestó: *“la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en que la continuidad constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales. Y el segundo, en que la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo”.* (Negrilla fuera de texto).

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha definido el alcance de los derechos de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inaceptables en la prestación de los servicios de salud, para garantizar la permanencia y continuidad de los mismos. Con este fin, la Corte ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS e IPS del régimen contributivo y subsidiado, los cuales fueron mencionados, entre otras, en la sentencia T-230 de 2009, en la que se aclaró:

“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia. Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.” (Negrilla fuera de texto).

De lo transcrito se observa que la SEGURIDAD SOCIAL en SALUD tiene carácter de servicio público obligatorio y su prestación es universal, esto quiere decir, que el sistema de salud debe cubrir a todos los habitantes del territorio nacional, y que es deber del Estado garantizar su prestación eficiente.

Lo anterior significa que el servicio público será prestado de forma continua, permanente y oportuna y, que siendo la seguridad social en salud un servicio público debe ser prestado por las entidades responsables del servicio en las condiciones anteriormente descritas.

El derecho a la salud se relaciona con el derecho fundamental de todas las personas a la vida y a vivir en dignidad. Significa que las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, pero no se limita a ello.

La Organización Mundial de la Salud define el derecho a la salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social”* que *“consiste no solamente del acceso a la*

atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella”.

Una vivienda segura, un medio ambiente limpio, una alimentación adecuada e información correcta sobre la prevención de enfermedades son las bases de una vida saludable. El derecho a la salud también implica que las personas tengan control sobre su cuerpo y su salud.

Evidentemente el ser humano para VIVIR DIGNAMENTE necesita de mantener ciertos niveles de salud para desempeñarse, de modo que, cuando la enfermedad afecta la integridad y dignidad de la persona es válido solicitar que el servicio de salud se preste con diligencia y los procedimientos y tratamientos que conjuren o mitiguen el padecimiento del ser humano afectado en su salud sea oportuno y no tardío.

Los derechos a la vida, salud e integridad física se encuentran en íntima conexión, puesto, que el derecho a la vida no puede ser entendido como la mera existencia sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar en lo posible todas las facultades de que puede gozar la persona humana.

En efecto, el derecho a la vida no sólo permite al ser humano el ejercicio de las facultades que sean necesarias para mantener su estado vital, conservarlo y mejorarlo o dignificarlo en todos los aspectos, sino también el de impedir que se atente, amenace o viole en cualquier circunstancia, pudiendo adoptar las medidas que lo aseguren o que, por lo menos, no le ocasionen la muerte.

Sin embargo, este derecho suele complementarse con otros, como son, los que se refieren a la integridad corporal y a la salud que, si bien tienen objetos y autonomías propias, ello no permite ignorar que, habiendo partes corporales fundamentales para el ser humano y estados de sanidad absolutamente necesarios para el mismo, cualquier amenaza o violación de aquellas partes corporales o de esos estados de salud también arriesgan o quebrantan el derecho a la vida misma.

Por consiguiente, el derecho a la SALUD pese a no ser en sí mismo un derecho fundamental adquiere ese carácter merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física de la persona. En este sentido la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que *“Salvo en el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir por conexidad ese carácter si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas...”*.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse,

significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas, e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social.

Por último, cabe señalar que la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos, donde claramente se expresa en su artículo 22 lo siguiente:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales supone que el problema jurídico presentado a consideración del Juez de tutela resulte constitucionalmente relevante por comprometer derechos fundamentales de las partes en litigio y que se configure una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que han sido objeto de amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional y recogen la doctrina de los defectos judiciales, cuales son:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto Procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- [e]. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- [f]. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- [g]. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- [h]. Violación directa de la Constitución”.*

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la Acción de Tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales; que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y, de otro, el despliegue del*

aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

ANALISIS Y RESOLUCION DEL CASO EN CONCRETO.

En el caso que nos ocupa el accionante manifiesta que la compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., debe restablecer los derechos conculcados con ocasión del accidente de tránsito ocasionado por la motocicleta de placas NCC73C amparada con la póliza de seguros SOAT No. 1317/76931768 contratada con la accionada, lo que le causó diferentes lesiones, tales como FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL RADIO, por lo cual solicita que el menor accionante sea valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral, con la obligación de que la accionada sufrague los honorarios de los profesionales de la Junta en cuestión.

Conforme a la Corte Constitucional, para la procedencia de la Tutela es necesario que exista certeza sobre el quebrantamiento actual del derecho Fundamental alegado, bien sea violentado o amenazado y que su titular no esté en capacidad de hacer nada para evitarlo.

En el caso de estudio, la vulneración de los Derechos a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y al DEBIDO PROCESO alegadas por la petente, se sustenta en términos generales en que la compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., se niega a sufrague los honorarios de los profesionales de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a fin de que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

Planteada la situación anterior y examinado lo señalado por el ciudadano, para determinar la existencia de la presunta conducta arbitraria de la accionada, se hace necesario el examen no solo de lo afirmado por quien alega materialmente la trasgresión del derecho, sino que es pertinente el examen riguroso a las pruebas aportadas de tal manera que el cargo o reproche endilgado al funcionario, en caso de existir aparezca con claridad, para no incurrir en errores que conlleven al actor a desconocer el orden normativo preestablecido que debe ser respetado por todos los asociados.

Adicional a lo expresado por el A-quo y sobre el argumento de que el actor tampoco demostró el perjuicio irremediable, es de advertir que en atención al principio de buena fe, gozan de presunción de veracidad las manifestaciones realizadas por las partes y entrándose de acciones de tutela, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte accionada probar lo contrario y ante la afectación de los derechos fundamentales del actor a la salud y seguridad social y debido proceso, el amparo de los mismos se torna procedente según el precedente constitucional referenciado.

En razón de lo anterior, comparte plenamente esta superioridad lo expresado por el Juez de Primera Instancia que ordenó a la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, en caso de que no lo haya hecho, se sirva sufragar los honorarios de los profesionales de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a fin de que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

Aunado a lo anterior, la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en el escrito de impugnación comunica que cumplió con el fallo proferido en primera instancia y manifestó lo siguiente: *“Mediante fallo del 08 de junio de 2021, notificado el día 10 de junio de 2021; su despacho decidió tutelar los derechos invocados ordenando a esta aseguradora realice o sufrague los honorarios fijados por la Junta de Calificación de Invalidez competente, a fin de que se proceda a evaluar/calificar al menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGA, en garantía de sus derechos fundamentales. En consecuencia, procedimos a pagar la cuantía equivalente a (1) Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, es decir, Novecientos Ocho Mil Quinientos Veintiséis Pesos (\$908.526.00) 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-IQ202100008004le solicitamos a la mencionada Junta que procediera a adelantar el pertinente trámite calificadorio, esto ante la imposibilidad de cumplir el fallo por cuanto las encargadas de realizar el trámite calificadorio en primer lugar son las entidades de seguridad social las cuales se encuentre afiliado la parte actora, igualmente a través del oficio GIN-IQ202100008005se instó al accionante a que aporte los documentos necesarios.”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la accionada cumplió con el objeto del fallo proferido por el Juzgado de conocimiento y que las razones expuestas por el A-quo se encuentran ajustadas a derecho y a la jurisprudencia constitucional, se CONFIRMARÁ en todas sus partes el mismo, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de fecha junio 08 de 2021 proferido por el JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053014202100297-01 instaurada por la señora LEONOR MARIA VANEGAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 10'110.623 Barranquilla - Atlántico, actuando en nombre propio y como madre del menor JOSE GREGORIO TORRES VANEGAS contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juzgado del Conocimiento, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 4º de la parte resolutive del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **0e6666c9f83dd27ed4c48b5f4d9ade17d02a3ef6bf0ee6c48258192b98551cda**

Documento generado en 28/07/2021 10:02:07 a. m.