



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014189018202100294-01**
Proceso: **ACCION DE TUTELA.**
Demandante: **OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN**
Demandado: **SEGUROS MUNDIAL**
Vinculado: **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO Y NUEVA E.P.S**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes ocho (08) de junio de Dos Mil Veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN del fallo de fecha mayo 04 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el N°080014189018202100294-01 instaurada en nombre propio por el señor OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, identificado con la cédula de ciudadanía N°19'406.900 DE BOGOTA D.C., contra SEGUROS MUNDIAL, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD, al DEBIDO PROCESO y a la SEGURIDAD SOCIAL, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

El señor OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, en nombre propio instauró ACCIÓN DE TUTELA contra SEGUROS MUNDIAL, la cual correspondió por reparto al JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien una vez radicada, la admitió por auto del 21 de abril de 2021, ordenando vincular al trámite a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO y a la NUEVA E.P.S., los cuales una vez notificados, procedió a resolver de fondo la misma mediante providencia del 04 de mayo 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 10 de mayo hogaño.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCION

Los supuestos sustentatorios del presente accionar se resumen así:

“... **PRIMERO:** fui víctima de Accidente de Tránsito, ocurrido el 05 DE MARZO DE 2020 y sufrí las siguientes lesiones: FRACTURA DE PERONE DISTAL DERECHA, FRACTURA DE TIBIA DERECHA Y FRACTURA DE BASE DE 3ER MTC MANO IZQUIERDA estas fracturas me ocasionan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificultad en mis tareas cotidianas (anexo historia clínica y fotos). **SEGUNDO:** El vehículo de placas VDF67D, involucrado en el accidente de tránsito, estaba amparado por la póliza de seguro de daños corporales (SOAT) No. 76826957 contratada con LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A **TERCERO:** A raíz de las lesiones que sufrí, tuve que ser remitido de carácter urgente a LA CLINICA FUNDACION CAMPBELL donde fui atendido, hospitalizado y me realizaron las tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud. **CUARTO:** Teniendo en cuenta las lesiones que sufrí, es importante señalar, que soy BENEFICIARIO de la indemnización por el amparo de INCAPACIDAD PERMANENTE contenido en los Seguros Obligatorios de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT. (Si alguna de las víctimas llegara a presentar, a causa del accidente, una incapacidad permanente, el SOAT brinda cobertura hasta de 180 SMLDV), es decir, al momento de la ocurrencia del siniestro, LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A asumía EL RIESGO DE INVALIDEZ descrito en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto ley 19 de 2012. **QUINTO:** Para solicitar la indemnización por INCAPACIDAD PERMANENTE, LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A requiere los siguientes documentos: FURPEN: Formulario Único de Reclamación. DICTAMEN DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: En firme emanado de 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 19 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda. **SEXTO:** De los documentos mencionados anteriormente, el que se me hace difícil de conseguir, es el DICTAMEN DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. **SÉPTIMO:** 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 (1). (Póliza SOAT). **OCTAVO:** teniendo en cuenta la información anterior, El día 12 DE FEBRERO DE 2021, presente derecho de petición ante LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A para que me determinará en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificara 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 o en su defecto que asumiera el pago de los honorarios que requiere la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO. **NOVENO:** En respuesta a mi solicitud, la entidad requerida, en oficio del 12 DE ABRIL DE 2021 NEGÓ las pretensiones, Omitiendo lo estipulado por la SENTENCIA T-400/2017 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. ”**DECIMO:** Su señoría teniendo en cuenta que la compañía aseguradora SE NEGÓ a determinarme en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificara 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 me queda sería pagar de mi 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 me puedan realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral. **DÉCIMO PRIMERO:** Su señoría, basándonos en la información anterior, quiero manifestarle bajo la gravedad de juramento, que debido a que soy una persona que pertenece a la TERCERA EDAD, se me hace muy difícil conseguir empleo, NO soy pensionado, NO tengo ingresos económicos adicionales, sobrevivo de la ayuda que me aportan algunos familiares, de vez en cuando. Además de lo anterior, pertenezco al régimen subsidiado en salud, (anexo copia de la constancia) NO afiliado a ninguna ARL, por lo que ninguna entidad me ha reconocido las incapacidades que me han dado en la clínica. **DÉCIMO SEGUNDO:** Su señoría, además de lo anterior, quiero que tenga en consideración soy una persona de la TERCERA EDAD y mi economía actual está en crisis. Esto me afecta a mí, y por consiguiente a mi núcleo familiar. En conclusión, su señoría, se me hace muy difícil pagarle 1 SMMLV a la junta regional de calificación de invalidez del atlántico, sin que se vea afectado MI DERECHO AL MÍNIMO VITAL.”

PRUEBAS

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

1. Fotocopia del FURIPS del vehículo de placas VDF67D con el que fui atendido.
2. Fotocopia de mi cedula.
3. Fotocopia de historia clínica.
4. Copia del derecho de petición ante LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
5. Copia de la respuesta del derecho de petición, donde la entidad requerida NEGÓ la solicitud presentada.
6. Fotocopia de la constancia de afiliación al régimen subsidiado en salud (A.D.R.E.S).
7. Fotos de las lesiones que sufrí.

PRETENSIONES

Con el memorial de demanda el actor solicita al Juez de Tutela lo siguiente:

“... Con fundamento en los hechos antes narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos fundamentales invocados, y por consiguiente le ORDENE a la entidad demandada, me practique en una primera oportunidad valoración para determinar mi pérdida de capacidad laboral y calificar 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. O en su defecto pague los honorarios a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO para que esta entidad califique mi pérdida de la capacidad laboral, y de este modo poder reclamar la indemnización por INCAPACIDAD PERMANENTE cubierta por el SOAT, en el menor tiempo posible.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La accionada SEGUROS MUNDIAL, a través de su Asesor jurídico contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... 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 del 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. 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. 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. 76826957 para amparar el automotor de placa VDF67D, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 05 de marzo 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 stirpe 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, 05 de marzo de 2020, han transcurrido, más de trece (13) 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.”

- La vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... Que en sus archivos no reposa expediente o dictamen alguno a nombre del señor OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, aclarando, que no ha sido radicada solicitud en tal sentido por la

Administradora de Riesgos Laborales, el Fondo de Pensiones o la Entidad Promotora de Salud E.P.S. Precisa, que en caso que deseen presentar una solicitud de calificación, es necesario que sea aportada la historia clínica actualizada, certificado de rehabilitación signado por el médico especialista, fotocopia del documento de identidad y todas las pruebas necesarias para ello, y pagar los honorarios que ascienden a un salario mínimo legal vigente. En consecuencia, pide se declare la improcedencia del resguardo frente a dicha entidad.”

- La vinculada NUEVA E.P.S., no compareció al trámite.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Constitucional de primera instancia en el fallo impugnado de fecha mayo 04 de 2021 decidió CONCEDER el amparo invocado por el accionante y en sus apartes manifiesta que:

“... El señor JHON WILMER MERCADO ROMERO alega que sufrió un accidente de tránsito el 5 de marzo de 2020, el cual le produjo “... FRACTURA DE PERONE DISTAL DERECHA, FRACTURA DE TIBIA DERECHA Y FRACTURA DE BASE DE 3ER MTC MANO IZQUIERDA”; debido a ello, previa calificación de su capacidad laboral que deba hacer la censurada, pretende ser beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente, cubierta por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-. Señala que, el 12 de febrero de 2021 radicó petición ante MUNDIAL DE SEGUROS S.A a fin que asumieran todos los costos de la valoración por pérdida de la capacidad laboral, pero fue contestado que no son la entidad responsable del pago de los referidos honorarios pues según el concepto 2019009983-004 de 2019 expedido por la Superintendencia Financiera, dichos honorarios de la Junta de Calificación deben ser asumidos por quien pidió la valoración. De esta manera, es evidente que la controversia planteada por el actor no estriba en la ausencia de respuesta por parte de la opositora sino en el sentido en que fue resuelta, pues la postura de la contendora es contraria a sus intereses, y ello a su juicio afecta sus derechos fundamentales. Pues bien, previo al análisis sustancial de la controversia planteada por el accionante, el Despacho entrará a determinar si la acción de tutela instaurada cumple con los requisitos para su procedencia respecto a tales prerrogativas. En ese orden, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre 1. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo 3. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto 4 o cuando siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable 5 y se usa como mecanismo transitorio. Pues bien, en relación con el primer y segundo presupuesto, esto es, la legitimación en la causa tanto activa como pasiva, se tiene que esta se encuentra acreditada en ambos extremos de la controversia. En efecto, por un lado, se observa que el amparo fue solicitado por OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, en nombre propio en condición de víctima de un accidente de tránsito ocasionado por una motocicleta distinguida con placas VDG-67D6, amparado por la póliza SOAT No. 76826957 adscrita a la empresa MUNDIAL DE SEGUROS, circunstancia admitida por la parte accionada. Por otro lado, respecto al extremo pasivo, se tiene que la presunta vulneración de los derechos reclamados por la parte accionante se alega con fundamento en la falta de valoración de su capacidad laboral o en su defecto, el pago de los honorarios para dicho examen, situación que se le imputa a la accionada, compañía que se niega a dicha evaluación y a otorgar tales erogaciones, por tanto, se configura como la presunta infractora de derechos. Dígase de una vez que tal legitimación no se predica respecto a NUEVA E.P.S y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, pues como se puede apreciar carecen de competencia legal para absolver la pretensión dirigida únicamente a la aseguradora de efectuar la evaluación de capacidad laboral o asumir el costo de la misma, aspecto que se abordará a espacio en las consideraciones posteriores. Respecto al tercer requisito, es decir, la inmediatez, encuentra el Despacho que la vulneración de los derechos del gestor del resguardo se funda en la postura de la cuestionada, que dentro de las actuaciones administrativas respectivas emitió su respuesta el 12 de abril de 2021, según el documento aportado por el accionante, que no fue tachado de falso; de ahí, que a partir de aquella fecha hasta la presentación de la acción de tutela han transcurrido 7 días hábiles, por lo que resulta concluir que el amparo fue instaurado en un término razonable. Ahora bien, la cuestionada alega que el accidente ocurrió el 5 de marzo de 2020 y solo ahora se formula el reclamo superior; en punto de ello, es de precisarle que la censura está enfocada en torno a la negativa de practicar el referido dictamen o costear el pago de los honorarios implorados cuyo conocimiento obtuvo la actora sólo hasta el mes de abril de 2021. Luego, el hecho que el accidente haya ocurrido hace 13 meses no es óbice para presentar la reclamación en este momento, más aún cuando es reciente la respuesta emitida por la empresa atacada - 12 de abril de 2021 - data en la que se pudo conocer la posición de la contendora en esta temática, lo que descartaría la ausencia de inmediatez. De cara al cuarto presupuesto, la subsidiariedad, debe indicarse si bien se trata de un tema económico que tendría su discusión ante la jurisdicción ordinaria o las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, por cuanto se trata de una controversia derivada del SOAT, lo cierto es que en este evento puede verse comprometido el acceso del actor a la correspondiente indemnización habida cuenta sus circunstancias de vulnerabilidad. En efecto, el promotor del amparo aseveró que la cuestionada al no calificar su capacidad

laboral, lo afecta en razón de su estado de invalidez y le impide acceder a la prestación económica (indemnización) a la que tendría derecho producto de esa valoración. En esa línea fue contundente al explicar en su petición a la censurada que "... no cuent(a) con los recursos económicos para costear los honorarios. Además, puede evidenciar mi condición económica, puesto que vivo en condiciones muy humildes en un barrio estrato 1 bajo, y estoy incapacitado a raíz de las lesiones que sufrí en el accidente de tránsito"; aseveraciones que en modo alguno fueron rebatidas por el extremo opositor, por tanto, se tendrán por ciertas. Además, en el Sistema de Seguridad Social en Salud en la plataforma ADRES aparece como "cabeza de familia" en el régimen subsidiado⁷, lo que deja ver que no tendría la capacidad para asumir tales honorarios y además pone de presente la actual reducción en su habilidad laboral, precisamente con ocasión del siniestro cuya indemnización deprecia a la accionada. Adicional a ello, expresa que no despliega actividad adicional que le haya permitido conseguir ingresos económicos para satisfacer el pago de los referidos honorarios. Por supuesto, con ocasión de su condición física es difícil generar emolumentos habida cuenta su estado de salud. En ese orden, es claro para esta Oficina que en verdad las circunstancias económicas del accionante no le permiten sufragar los costos que implica la realización de la valoración de pérdida de capacidad laboral necesaria para acceder a la indemnización pretendida. Por lo tanto, exhibirlo a un juicio ordinario en el que se controviertan tales circunstancias, no resultan ser el mecanismo más idóneo y eficaz para ello, aunado a la demora que implica el desarrollo de las respectivas defensas en tales escenarios. Todo ello, puede estructurarse como un obstáculo para sus garantías fundamentales, de ahí que a juicio de este Juzgado se vislumbre superado el presupuesto de subsidiariedad. Decantado lo atinente a la procedencia de la acción constitucional en cuestión, pasa el Despacho a determinar si la conducta desplegada por la encartada transgrede o no los derechos fundamentales alegado por el actor. En ese orden, en relación con los derechos a la Igualdad y al debido proceso cuyo amparo es deprecado por el actor, es claro de las pruebas allegadas y hechos consignados por el gestor no se vislumbra afectación o amenaza alguna y no se aportan elementos que permitan al Despacho aplicar test de igualdad para determinar en qué forma se ha dado dicha vulneración y como se ha dispensado un trato diferenciado. Diferente suerte corre la protección a su derecho a la seguridad social, el cual estima vulnerado con la negativa de MUNDIAL DE SEGUROS S.A de valorarle su pérdida de capacidad laboral con ocasión del accidente de tránsito sufrido por éste, bajo el argumento que no es la entidad competente para cubrir los gastos de esa valoración y si el interesado quiere obtenerla debe costearla con sus recursos. En ese sentido, el Despacho estima conveniente precisar que no es cierto el argumento esgrimido por la contendora para evadir la realización del mentado dictamen, pues de conformidad con el marco jurídico sobre la materia, las compañías aseguradoras de riesgos de invalidez y muerte sí tienen el deber de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, y por ello la aseguradora encartada tenía la obligación de valorar al accionante OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN. Así, tenemos que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que la determinación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad y calificación del grado de invalidez de estas contingencias, es competencia de: (i) el Instituto de Seguros Sociales, (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales, (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y, (v) las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. Con todo, para efectos de tramitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito, únicamente, la compañía aseguradora de invalidez y muerte, o la Junta de Calificación de Invalidez están facultadas para efectuar la calificación, por dos razones. Las Entidades Promotoras de Servicios de Salud -EPS- tienen el deber de expedir el certificado médico emitido por el profesional de la salud que atendió la incapacidad, para acreditar la ocurrencia del siniestro; mientras que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- (encargadas de la asunción de los riesgos originados en una relación de trabajo), y, las Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP- (responsables de los riesgos de vejez, invalidez o muerte de los afiliados al sistema general de pensiones), no se encuentran facultadas para expedir certificado médico o documento en que se valore la pérdida de capacidad laboral sufrida por una persona en el marco de la reclamación de las coberturas del SOAT. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calcular y fijar el grado de pérdida de capacidad laboral de una persona en cuyo favor se reclame el reconocimiento de los beneficios previstos para atender las consecuencias de accidentes automovilísticos y eventos catastróficos, bien sea a través de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía o cualquier compañía de seguro. De lo anterior resulta claro que las compañías aseguradoras de invalidez y muerte serán competentes en primera oportunidad, para calificar directamente la pérdida de capacidad laboral de la víctima, o por medio de un profesional de la salud externo, y en el evento en que la valoración de pérdida de capacidad laboral proferida en primera oportunidad sea impugnada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez conocerá en primera instancia y emitirá su dictamen. De igual manera, la compañía aseguradora cuenta con la posibilidad de remitir al solicitante de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para ser calificado en primera instancia, y si esta decisión es impugnada, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia. Bajo ese contexto, no tiene lugar el argumento expuesto por la censurada que solo le correspondía a las AFP8, ARL y E.P.S, proceder a dicha valoración dado que transcribieron el mentado artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, sin consignar el aparte que cobija también a las aseguradoras de SOAT para dicha labor, de ahí, resulta reprochable tal proceder pues omitieron la parte que les resultaba vinculante, lo cual se constituye en una actuación totalmente inadmisibles. En ese sentido, contrario a lo expuesto por la empresa atacada en su informe constitucional, sí existe un fundamento legal que habilita a las entidades aseguradoras a calificar la pérdida de capacidad laboral del reclamante, como lo era el inciso 2 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. A propósito de lo anterior, la Corte Constitucional en reciente decisión⁹ en un caso de similares contornos precisó "que las compañías aseguradoras de riesgos de invalidez y muerte si tienen el deber de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, y por ello Seguros del Estado S.A. si tenía la obligación de valorar"; de manera, que está dentro de sus deberes asumir tales erogaciones y no respaldarse en la carencia de competencia para trasladársela a la E.P.S, ARL o AFP, pues acorde con el marco legal citado es una carga que les corresponde. Ahora bien, si se parte de la base que la

indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se entiende que la víctima del aciago cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. Por lo tanto, la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica si se diere el caso. Ahora bien, itera la Oficina que el actor aparece registrado en el régimen subsidiado en salud, lo que permite plantear que, no cuenta con suficientes ingresos económicos para satisfacer el mentado gasto. En ese sentido, continuando la verificación en el RUAF10 (Registro Único de Afiliado) del SISPRO (Sistema Integral de la Protección Social), se advierte que dicho reclamante no aparece inscrito con pensión reconocida, ni cesantías, ni pertenece a programas de asistencia social; de manera, que se corrobora su situación de fragilidad económica. En ese contexto resulta claro, que atendiendo las particulares circunstancias del actor y verificada su situación económica, emerge indudablemente que se trata de una persona que no está en condiciones de sufragar las aludidas erogaciones. En este sentido, tampoco resulta coherente que la postura de la encartada se edifique únicamente en un concepto de la Superintendencia Financiera, que por se no resulta obligatorio¹¹, sin valorar las circunstancias puntuales del particular, ni mucho menos examinar las disposiciones legales regulatorias de la materia en su integralidad, ni la Jurisprudencia Constitucional que fija los derroteros a seguir en este tipo de asuntos. Por supuesto, el mentado examen se echa de menos en la medida que habría ayudado a esclarecer el caso puesto a consideración con el propósito de emitir un pronunciamiento que se ajuste en verdad a la situación fáctica y legal estudiada. En ese contexto, para el Despacho resulta claro, que la respuesta negativa de la accionada MUNDIAL DE SEGUROS S.A frente a la solicitud del accionante no se ajusta a las disposiciones legales que regulan la materia, pues en caso de que no querer asumir los honorarios para la Junta Regional de Invalidez, es su deber proceder a elaborar la valoración respectiva. De modo, que, si la accionada no desea elaborar dicha calificación, le corresponde asumir los costos respectivos para que a ello proceda la autoridad competente, sin que sea viable afectar la suma asegurada pues los gastos que se lleguen a sufragar con ocasión de la calificación nada tienen que ver con el monto de la indemnización, dado que aquella se hace en virtud de una disposición legal y es un derecho constitucional del beneficiario. Puestas así las cosas, de la conducta desplegada por la contendoras puede verse cercenado el derecho a la seguridad social del promotor, en tanto se obstaculizó su acceso a las prestaciones ofrecidas por el SOAT, tal como lo es la indemnización por incapacidad permanente. En ese orden se amparará dicha prerrogativa y en consecuencia se ordenará al representante legal de MUNDIAL DE SEGUROS S.A y/o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral del accionante OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, con ocasión del accidente de tránsito sufrido el día 5 de marzo de 2020, o en su defecto, asuma los costos que para tal valoración ha fijado la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente. En caso de que la decisión de primera instancia sea impugnada, los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez también serán asumidos por MUNDIAL DE SEGUROS S.A.”

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

La accionada SEGUROS MUNDIAL, a través de su Asesor Jurídico impugnó el fallo en estudio, argumentando entre otras cosas que

“... Del fallo de Primera Instancia Mediante fallo del 04 de mayo de 2021, notificado el día 04 de mayo de 2021; su despacho decidió tutelar los derechos invocados ordenando a esta aseguradora proceda a realizar la valoración o en su defecto asuma los costos de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del atlántico a fin de que le sea determinada la pérdida de capacidad laboral del accionante. 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 o 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. (Se resalta). 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 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, a 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. 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 DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLE DE BARRANQUILLA dentro de la acción de tutela del radicado 2021-00294-00 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. - 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 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. 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 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 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 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 SEGUROS MUNDIAL, le debe restablecer los derechos conculcados con ocasión del siniestro ocurrido en la motocicleta de placas VDF67D, amparada con la póliza de seguros SOAT No. 76826957 contratada con la accionada, con el cual el accionante está solicitando que la aseguradora asuma el costo de los honorarios de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a fin de obtener la INDEMNIZACION por INCAPACIDAD PERMANENTE.

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 IGUALDAD y a la SEGURIDAD SOCIAL, alegadas por el petente se sustenta en términos generales en que la COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., se niega a reconocer el pago de los honorarios de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a fin de obtener la INDEMNIZACION por INCAPACIDAD PERMANENTE

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 SEGUROS S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, sufrague los costos de los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, con el fin le realice el respectivo dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Adicional a lo expresado, el artículo 44 de la ley 100 de 1993 establece: *“los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Cuando el pago de los honorarios hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la Junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral. 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 social o la sociedad administradora en la que se encuentran afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto reglamentario 24 de 2001 extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad que cuando este 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.”*

Aunado a lo anterior, SEGUROS MUNDIAL, mediante escrito del 06 de mayo del año en curso comunico que cumplió con el fallo proferido en primera instancia y manifestó lo siguiente: *“Mediante fallo del 04 de mayo de 2021, notificado el día 04 de mayo de 2021; su despacho decidió tutelar los derechos invocados ordenando a esta aseguradora proceda a realizar la valoración o en su defecto asuma los costos de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del atlántico a fin de que le sea determinada la pérdida de capacidad laboral del accionante. 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-IQ202100006190** le 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-IQ202100006191** se 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 mayo 04 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el N°080014189018202100294-01 instaurada en nombre propio por el señor OCTAVIO DE JESUS VARGAS ESTUPIÑAN, identificado con la cédula de ciudadanía N°19'406.900 DE BOGOTA D.C., contra SEGUROS MUNDIAL, 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: **c037cc31b62460686f5e920c495280d5047e6a34289a03459c054ff1b5700bfe**

Documento generado en 10/06/2021 10:06:35 AM