

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00097-00

ACCIONANTE: JESUS DAVID FICHICA SILVA

ACCIONADO: LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS

SENTENCIA DE TUTELA No.97

Florencia Caquetá, Dieciocho (18) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Despacho con relación a la viabilidad del amparo constitucional que del derecho fundamental a la igualdad, salud, seguridad social y debido proceso, invocado por JESUS DAVID FICHICA SILVA cuya vulneración atribuye a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, por no realizarle la valoración de pérdida de capacidad laboral, y por no sufragar la Previsora S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS directamente los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

ANTECEDENTES

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Indica que el día 3 DE MAYO DE 2021, sufrió un accidente de tránsito, en calidad de CONDUCTOR del Vehículo de placa RZC54F. Dentro del accidente sufrió lesión: Amputación de falange distal de primer dedo de pie derecho.
2. 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 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS número 1324/1308004286867000, la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro.
3. 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.

4. 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), párrafo 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.
5. Manifiesta que Trabajo como jornalero, pero debido al accidente de tránsito se ha visto imposibilitado, generando una situación difícil, afectando el sustento diario.
6. El 30 DE JULIO DE 2021, se presentó solicitud a la compañía de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, para que procediera con la 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.
7. La aseguradora, en su afán de confundir a los juzgados y dar trabas a la solicitud, invocan el artículo 1077 del código de 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 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, establecieron la Incapacidad Permanente y la Muerte y gastos Funerarios.
8. Indica que al ser un accidente de tránsito, la valoración de pérdida de capacidad laboral debe ser realizada por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS que expidió la póliza SOAT, ya que es de las compañías que asume riesgo de invalidez y muerte, pero ésta incumple con la normatividad vigente y da una respuesta acomodada a su convenir diciendo que el artículo 142 del decreto 019 de 2012 hace referencia a las ARL (aseguradoras de riesgos laborales), siendo esto totalmente falso y sin fundamento, lo que demuestra una clara intención de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS de dilatar el proceso y retraerse de cumplir con las responsabilidades adquiridas al momento de suscribir el contrato de seguros, y saturando la administración de justicia.

PRETENSIONES

Que ante la negativa y el incumplimiento de realizarle valoración en primera instancia como lo ordena el decreto 056 de 2015, se ordene a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a sufragar directamente los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

ELEMENTOS DE JUICIO:

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia – Caquetá
E-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co teléfono: 435 8706
Palacio de Justicia, avenida 16 No. 6-47
Barrio Siete de Agosto

Junto a los argumentos discutidos y a su petición anexa el siguiente material probatorio:

1. Copia de la cedula de ciudadanía.
2. Copia del derecho de petición.
3. Copia de la respuesta al derecho de petición.
4. Copia del Soat
5. Copia de la historia clínica.
6. Copia Sentencia T-076/19 de la Honorable Corte Constitucional
7. Copia de fallo de Tutela No. 156 – 2018 incoado por el Juzgado Quinto Penal del circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla

I. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.164 del 06 de agosto de 2021 la admitió requiriendo a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días. Se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

III.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS,

En primer lugar manifiestan que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no es quien debe determinar ni valorar el grado de pérdida de capacidad laboral acaecida por el señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, y tampoco sufragar honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que la Ley ni su objeto social lo permiten, pues la actividad comercial de esta Compañía se encuentra dirigida a la actividad aseguradora en los ramos anteriormente descritos, los cuales no guardan relación con la prestación de servicios de seguridad social en salud, Riesgos Laborales (artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), o seguro de riesgos de invalidez y muerte (artículo 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, y artículo 41 de la Ley 100 de 1993), por cuanto esta Aseguradora no está autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para explotar dichos ramos, tal y como se puede verificar en la certificación emitida por la Superintendencia Financiera..

Establece que el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, indica textualmente quienes deberán pagar los honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, dichas entidades son:

1. Entidad de previsión social – EPS
2. La administradora, es decir: a) La Administradora de Riesgos Laborales – ARL. b) La Administradora de Fondo de Pensiones – AFP
3. Las Compañías de seguros, la Ley ha estipulado que son responsables las Compañías de Seguros, cuando estas exploten específicamente los siguientes ramos: a) El ramo de riesgos de invalidez y muerte, como lo indican los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. b) Cuando exploten y administren el ramo de Riesgos Laborales, como lo indica el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994.

Se puede concluir que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de las Compañías Aseguradoras destinadas por la Ley, a pagar los honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, por cuanto no está autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para explotar los ramos de riesgos de invalidez y muerte (artículo 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 y artículo 41 de la Ley 100 de 1993), y tampoco está autorizada para explotar ni administra el ramo de Riegos Laborales (artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), pues el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, es contrato de naturaleza disímil a los arriba indicados, y la actividad comercial de esta Aseguradora está dirigida a la expedición de pólizas de seguros, solo en los ramos descritos en el objeto social de la Compañía.

Es claro, que las únicas entidades autorizadas por la Ley (artículo 41 de la Ley 100 de 1993), para calificar la pérdida de capacidad laboral son:

- 1. Instituto de Seguros Sociales.*
- 2. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.*
- 3. Las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-.*
- 4. Las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.*
- 5. Las Entidades Promotoras de Salud EPS*
- 6. Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.*
- 7. Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

Es importante resaltar, que cuando el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, menciona la facultad que tienen las aseguradoras para determinar la pérdida de capacidad laboral, hace referencia concretamente a aquellas aseguradoras autorizadas por La Previsora S.A., Compañía de Seguros Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para la explotación del ramo de seguro de riesgos de invalidez y muerte, y aquellas que explotan y administran el ramo de Riegos Laborales, es decir, que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de dichas aseguradoras, por cuanto no explota los ramos anteriormente mencionados. Para el caso puntual La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no hace parte del grupo de aseguradoras autorizadas para valorar y determinar la Pérdida de Capacidad Laboral, de los asegurados en el ramo de seguro general Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, y tampoco se encuentra obligada a cancelar honorarios a las entidades que determinen la pérdida de capacidad laboral de las personas víctimas de accidentes de tránsito, por cuanto no explota el ramo de riesgos de invalidez y muerte¹, tampoco explota ni administra el ramo de Riegos Laborales, y dichos honorarios no se encuentran contemplados dentro de los amparos y coberturas del Seguros Obligatorio SOAT.

De acuerdo a las normas citadas, se concluye con claridad, cuáles son las Entidades autorizadas por la Ley, para emitir el dictamen de incapacidad permanente, y cuales están destinadas a realizar el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, y que para ambos casos, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de aquellas aseguradoras que deben valorar y emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral y tampoco está destinada por Ley, a realizar el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez.

Así las cosas, la Previsora no es una entidad autorizada para sufragar honorarios, determinar y valorar la pérdida de capacidad laboral, toda vez que las entidades facultadas para tal fin son las que se encuentran descritas en el artículo 41, 70 y 77 Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994, y artículo 50 del Decreto 2463 de 2001.

Resulta inadmisibles se le endilgue la obligación a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a sufragar, valorar y/o asumir los gastos del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, a favor del señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, desconociendo lo consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, el artículo 27, del Decreto 056 de 2015, el parágrafo 1 del artículo 14 del Decreto 056 de 2015 y la normatividad aplicable al contrato de seguro celebrado, pues es la Ley, la que señala que en el asegurado recae la carga de la prueba, y es este el que deberá demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida para acceder al pago de la indemnización.

Las normas que regulan el contrato de seguro SOAT, no incluyen dentro de su cobertura la obligación de cubrir los gastos por concepto de honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez y del respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En el presente asunto el accionante presentó derecho de Petición solicitando su remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta y el correlativo pago de los honorarios, con el fin de acceder al reconocimiento de una indemnización derivada de un contrato de seguro regido por el Código de Comercio, a la cual esta Compañía dio respuesta, comunicándole que para iniciar con el análisis de alguna reclamación por incapacidad permanente originada por el accidente de tránsito ocurrido el 3 de mayo de 2021, es necesario que allegue el Original del Dictamen sobre Incapacidad Permanente expedido por las entidades autorizadas por la Ley para ello (Junta Regional de Calificación de Invalidez, ARP, EPS.) conforme lo señala el artículo 27, numeral 2 del Decreto 056 de 2015, el cual permite verificar las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, situación ésta que de ninguna manera puede ser considerada violatoria a derecho fundamental alguno. Es claro, que el accionante pretende el reconocimiento de un derecho fundamental como lo es el acceso a la Seguridad social, el cual no ha sido vulnerado por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, toda vez que, los servicios en salud han sido prestados por la IPS, será cubiertos por la Compañía, hasta el monto legalmente establecido para las coberturas señaladas por la normatividad que rige el SOAT. Verificados nuestros sistemas de información, se evidencia que a la fecha se han presentado reclamaciones por parte de las IPS que han prestado sus servicios médicos al señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, con cargo al amparo de Gastos médicos, afectando la póliza de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito N° 4286867, certificada por la Subgerencia de Indemnizaciones SOAT y AP, (Se adjunta 1 folio). Una vez agotada la cobertura de 800

SMDLV ofrecidos por el SOAT, los servicios requeridos por la víctima deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud con la cual se encuentre vinculado.

Como se evidencia en la Certificación emitida por la Subgerente de Indemnizaciones SOAT de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, dichas atenciones hospitalarias han sido realizadas con cargo a las coberturas y límites propios del seguro de accidente de tránsito SOAT expedido por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, lo que descarta violación alguna de derechos fundamentales por parte de esta Aseguradora. Es necesario informar, que el valor disponible por el SOAT, para el amparo de gastos médicos, será pagado a cualquier entidad clínica u Hospitalaria que demuestre conforme lo establece la Ley, algún tipo de atención médica u Hospitalaria a favor del señor JESÚS DAVID FICHICA SILVA, por el accidente de tránsito ocurrido el 3 de mayo de 2021.

En consecuencia, solicita al despacho declarar libre de todo tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de que dicha sociedad no realizó conducta alguna generadora de violación de derechos fundamentales frente al señor JESUS DAVID FICHICA SILVA.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la figura de la “Acción de Tutela” como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales constitucionales cuando resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, está vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, salud, seguridad social y debido proceso, invocado por JESUS DAVID FICHICA SILVA cuya vulneración atribuye a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, por no realizarle la valoración de pérdida de capacidad laboral, y por no sufragar la Previsora S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS directamente

los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

El señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, interpone directamente la acción de tutela, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó contra de LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad privada, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley. El núcleo esencial del *derecho de petición* reside en la

resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

Sobre la procedencia de la Acción de Tutela dice el Decreto 2591 de 1991:

Artículo 1o. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de los demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa al cual pueden acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos; surge entonces como titular de esta acción la persona a quien se ha vulnerado o puesto en peligro de quebrantamiento tales derechos constitucionales fundamentales, y debe ser dirigida contra la autoridad pública o el particular que con la actuación u omisión ha ocasionado tal vulneración o amenaza, es decir, aquella contra la cual se ha invocado la acción.

Se ha considerado además que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa de índole legal para garantizar este tipo de mecanismos de protección al cesante, y así garantizar y salvaguardar los derechos del accionante, competencia asignada a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo, según el caso.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la pretensión del señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, radica principalmente en que a través de la presente acción de tutela se ordene a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con la cual se contrató el seguro de SOAT, que proceda a realizarle la valoración de pérdida de capacidad laboral, y además que sufrague directamente los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

Lo anterior, se requiere por parte del accionante debido a que el día 3 de mayo de 2021, sufrió un accidente de tránsito, en calidad de conductor del Vehículo de placa RZC54F, dentro del accidente sufrió lesión: Amputación de falange distal de primer dedo de pie derecho. Manifiesta que el automotor involucrado en el accidente se encontraba amparado por la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS número 1324/1308004286867000, la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro.

E indica que 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.

Aduce que el día 30 de julio de 2021, presentó solicitud a la compañía de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, para que procediera con la 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, le contesto invocando el artículo 1077 del código de 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 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, establecieron la Incapacidad Permanente y la Muerte y gastos Funerarios.

Se tiene que una vez admitida esta acción constitucional se corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS indica que *el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece textualmente quienes deberán pagar los honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, dichas entidades son:*

1. Entidad de previsión social – EPS
2. La administradora, es decir: a) La Administradora de Riesgos Laborales – ARL. b) La Administradora de Fondo de Pensiones – AFP
3. Las Compañías de seguros, la Ley ha estipulado que son responsables las Compañías de Seguros, cuando estas exploten específicamente los siguientes ramos: a) El ramo de riesgos de invalidez y muerte, como lo indican los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. b) Cuando exploten y administren el ramo de Riesgos Laborales, como lo indica el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994.

Se puede concluir que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de las Compañías Aseguradoras destinadas por la Ley, a pagar los honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, por cuanto no está autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para explotar los ramos de riesgos de invalidez y muerte (artículo 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 y artículo 41 de la Ley 100 de 1993), y tampoco está autorizada para explotar ni administra el ramo de Riesgos Laborales (artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), pues el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, es contrato de naturaleza disímil a los arriba indicados, y la actividad comercial de esta Aseguradora está dirigida a la expedición de pólizas de seguros, solo en los ramos descritos en el objeto social de la Compañía.

Es claro, que las únicas entidades autorizadas por la Ley (artículo 41 de la Ley 100 de 1993), para calificar la pérdida de capacidad laboral son:

1. Instituto de Seguros Sociales.
2. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.
3. Las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-.
4. Las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.

5. *Las Entidades Promotoras de Salud EPS*
6. *Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.*
7. *Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

Así las cosas, la Previsora no es una entidad autorizada para sufragar honorarios, determinar y valorar la pérdida de capacidad laboral, toda vez que las entidades facultadas para tal fin son las que se encuentran descritas en el artículo 41, 70 y 77 Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994, y artículo 50 del Decreto 2463 de 2001.

Resulta inadmisibile se le endilgue la obligación a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a sufragar, valorar y/o asumir los gastos del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, a favor del señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, desconociendo lo consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, el artículo 27, del Decreto 056 de 2015, el parágrafo 1 del artículo 14 del Decreto 056 de 2015 y la normatividad aplicable al contrato de seguro celebrado, pues es la Ley, la que señala que en el asegurado recae la carga de la prueba, y es este el que deberá demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida para acceder al pago de la indemnización.

Las normas que regulan el contrato de seguro SOAT, no incluyen dentro de su cobertura la obligación de cubrir los gastos por concepto de honorarios de los miembros de la Juntas de Calificación de Invalidez y del respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En el presente asunto el accionante presentó derecho de Petición solicitando su remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta y el correlativo pago de los honorarios, con el fin de acceder al reconocimiento de una indemnización derivada de un contrato de seguro regido por el Código de Comercio, a la cual LA PREVISORA S.A dio respuesta, comunicándole que para iniciar con el análisis de alguna reclamación por incapacidad permanente originada por el accidente de tránsito ocurrido el 3 de mayo de 2021, es necesario que allegue el Original del Dictamen sobre Incapacidad Permanente expedido por las entidades autorizadas por la Ley para ello (Junta Regional de Calificación de Invalidez, ARP, EPS.) conforme lo señala el artículo 27, numeral 2 del Decreto 056 de 2015, el cual permite verificar las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, situación ésta que de ninguna manera puede ser considerada violatoria a derecho fundamental alguno.

En primer lugar y haciendo un análisis sobre la procedencia de la Acción de Tutela de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, existen unas causales de improcedencia, que indica que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales no procede la acción de tutela, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución define la acción de tutela como un mecanismo subsidiario a los demás medios de defensa judicial, los cuales son los instrumentos preferentes para que las personas puedan solicitar la protección de sus derechos, tal y como se establece en el artículo 86 de la Constitución, y en los artículos 6° y 8 del Decreto 2591 de 1991.

Así, se podrá hacer uso del amparo constitucional cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es este punto y es importar traer a colación a sentencia T-003 del 2020 Referencia expediente T- 7.085.229 Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA de fecha quince (15) de enero de dos mil veinte (2020) en la cual se expuso lo siguiente:

“2.3.2. Ahora bien, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, esta Corporación ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el Legislador previó la posibilidad de acudir a varias clases de procesos para solucionarlos, los cuales se encuentran previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento¹.

No obstante, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, (i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en el supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante.² Subrayas y negrillas fuera del texto.

2.3.3. En relación con el caso concreto, la acción de tutela está orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el actor pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Para este fin, la Sala advierte que, tratándose de una controversia relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para hacer efectiva la póliza de un contrato de seguro, el conflicto, en principio, debe ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria, pues las normas aplicables al contrato de póliza SOAT están consagradas en el Decreto 056 de 2015, el Decreto Ley 633 de 1993 y en las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio³.”

En este sentido, se debe analizar el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, que implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sobre las vías adecuadas para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, en la Sentencia T-442 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se determinó que: “los medios judiciales adecuados para tramitar las controversias que puedan originarse con ocasión de un contrato de seguros, son esencialmente los procesos declarativos que, en el contexto del Código General del Proceso, incluirían el verbal o el verbal sumario, según la cuantía (artículos 368 a 385, así como 390 a 394, y 398 del Código General del Proceso) o el proceso ejecutivo (artículo 422 ibidem) en los casos descritos en el artículo 1053 del Código de Comercio”.

² Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Según lo establece el numeral 4º del artículo 192 del Decreto Ley 633 de 1993, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Entonces conforme las reglas antes enunciadas, este operador constitucional en primer lugar indica que el señor JESUS DAVID FICHICA SILVA si bien es cierto, sufrió un accidente de tránsito el día 3 de mayo de 2021, en calidad de conductor del Vehículo de placa RZC54F, que dentro del accidente sufrió lesión: Amputación de falange distal de primer dedo de pie derecho, no se encuentra demostrado por el accionante la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que pueda utilizarse la presente acción como un mecanismo transitorio de protección a los derechos fundamentales invocados.

Así mismo se tiene que la Corte Constitucional, ***ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo,***

(i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o

(ii) (ii) también en el supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante.⁴ *Subrayas y negrillas fuera del texto.*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Sin embargo no se encuentra acreditado por parte del accionante, que sea un sujeto de especial protección constitucional o que exista una grave afectación a sus derechos fundamentales, pues no se evidencia una pérdida de la capacidad laboral particularmente representativa, como tampoco se evidenció la presencia de graves dificultades económicas que lo ubiquen dentro de la definición de sujeto de especial protección constitucional.

Se verifica que existen otros medios judiciales, que pueden ser utilizados por el accionante para resolver la controversia objeto de estudio, pues existe en la Ley medios de defensa dispuestos para tal fin, acudiendo ante la Jurisdicción ordinaria, el cual es el mecanismo idóneo y eficaz para solucionar dicho conflicto. Es de recordar que el accionante puede instaurar las demandas ante la jurisdicción correspondiente e interponer ante el juez natural medidas previas con el fin de evitar la posible vulneración a sus derechos.

Encuentra este despacho judicial que no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como tampoco se probó que este latente este perjuicio para el señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, no se acredita por el actor alguna condición de vulnerabilidad manifiesta para que sea procedente la presente acción de tutela, pues en el escrito de tutela y en sus anexos no se indica el perjuicio que se intenta evitar al interponer la presente acción de tutela, pues recordemos que el caso objeto de estudio radica en que se ordene a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS realizarle la valoración de pérdida de capacidad laboral, y además que sufrague directamente los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

Igualmente, no se tiene conocimiento si el demandante efectivamente se encuentra en condición de debilidad manifiesta, pues no se indica en el escrito de la tutela si el señor JESUS DAVID FICHICA SILVA vive en arriendo, o si por el contrario tiene vivienda propia, se desconoce si tiene obligaciones alimentarias, no se tiene conocimiento si es padre cabeza de familia, si tiene hijos o padres adultos mayores a su cargo, deudas, hipotecas u obligaciones que se encuentren pendientes por pagar, en cobro pre jurídico que indiquen que debido al desempleo que actualmente ostenta, no tiene solvencia económica para cubrir sus gastos de manutención, vivienda y salud.

Conforme a lo expuesto este Juez desde ya declara que la presente acción constitucional se torna improcedente pues no se vislumbra la existencia de vulneración al derecho fundamental a la salud, debido proceso,, igualdad, dignidad humana, y seguridad social, señalado por el accionante, quien debió anexar en la presente acción de tutela, pruebas con las cuales se demuestre la afectación al derecho fundamental invocado; pues no basta indicar que se le está vulnerando algún derecho fundamental, sino que debió aportar al expediente de tutela prueba sumaria que demuestre la situación actual del señor JESUS DAVID FICHICA SILVA, lo cual como se indicó no obra en la acción de tutela.

De otra parte, surge de los hechos que las reclamaciones que se hacen en esta tutela no son de carácter constitucional fundamental sino legal, siendo entonces que estas pretensiones son reclamables ante el juez natural que el legislador ha creado para que resuelva los conflictos que se presenten en las relaciones con sus asociados, llevando a concluir que le compete al interesado en este caso acudir ante la jurisdicción correspondiente para dirimir este tipo de litigios.

Es importante, también recalcar que tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que tuviera procedencia esta acción constitucional, recordemos que el perjuicio irremediable debe reunir las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad, acreditadas por lo menos sumariamente, para lograr la protección de los derechos en sede de tutela, ya que la informalidad de esta acción de tutela no exime al demandante de probar, aun mínimamente, los hechos base de sus pretensiones.

Por consiguiente, y de conformidad con la antes expuesto se advierte al accionante que tiene la acción correspondiente por la vía ordinaria según sea el caso, para que la ejerza y mediante esta solicite dichas pretensiones, correspondiéndole entonces a JESUS DAVID FICHICA SILVA, procurarse dicho medio, agotando previamente, todos los medios que le brinda la jurisdicción ordinaria, por cuanto es ese el juez natural que debe conocer de este tipo de controversias, pues como se ha indicado en párrafos anteriores este mecanismo (tutela) no puede desplazarlo, ni ser considerada en sí misma una instancia más en un proceso de índole legal y no constitucional, ni tampoco es un mecanismo de defensa que supla los ya existentes.

La finalidad de la acción constitucional de tutela entonces es la de proteger derechos, ligados en gran medida con los derechos fundamentales, los cuales redundan como garantía en la individualidad y la dignidad humana, protegidos por esta vía cuando se demuestre que existe afectación subjetiva o individual al Accionante.

Entonces, mal podría este caso, definirse mediante la Acción de tutela, y en consecuencia ordenarse emitir una orden en los términos pretendidos por el Accionante, a sabiendas de que existe otro mecanismo al cual debe acudir, como se ha venido reiterando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, no permite en el presente caso su aplicación, pues es un tema que debe ser solucionado en los términos indicados, motivo por el que se negará la solicitud de amparo de derechos solicitada, por improcedente.

Insiste una vez más el despacho, no encuentra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que imponga su intervención excepcional, pese a existir otra vía alterna para la solución a las pretensiones del actor, porque como se dijo, en el caso de autos no se puede pretender que hay vulneración o flagrante conculcación de derechos fundamentales y constitucionales, para que el juez de tutela intervenga en asuntos administrativos internos y en asuntos legales, además al accionante no le está vedado de acudir a otras instancias judiciales, la cual en su momento y con el lleno de los requisitos de ley le será definida su situación.

Bajo tales precisiones, y encontrando que El accionante cuenta con diferentes mecanismos que le brindan luces sobre el asunto, y no observando la posible materialización de un perjuicio irremediable, máxime cuando no fue demostrado por el actor, el Juzgado predicará la improcedencia de la acción, y como consecuencia, se negará el amparo solicitado.

De conformidad a lo anterior entrará el despacho a tomar la decisión que corresponde.

Parte Dispositiva.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por JESUS DAVID FICHICA SILVA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Si la tutela es excluida de Revisión, archívese de forma definitiva una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPINDOLA SOTO
JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA