

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **SANDRA MILENA MORENO REYES**, actuando como apoderada judicial del señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** contra **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social.

II. HECHOS

Señaló la libelista que el señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** el 14 de junio de 2021 sufrió un accidente de tránsito, cuando se desplazaba como Conductor de la motocicleta de placas **VMX62E** y por el cual sufrió lesiones de gravedad, entre las cuales se destacan: fractura de la clavícula, fractura de costilla, heridas de dedos del pie, contusión de la rodilla

Advirtió que, la motocicleta de placas **VMX62E**, al momento del accidente se encontraba amparada por la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito- **SOAR** bajo póliza No. 13743600006600 expedida por Seguros del Estado S.A., vigente a la fecha del siniestro.

Arguyó que, dentro de las coberturas de la póliza del **SOAT** se encuentra el amparo por incapacidad permanente, con un monto máximo de 180 SMLMV por víctima, para obtenerlo, es necesario aportar el original

del dictamen de incapacidad permanente, expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad con el Decreto 3990 de 2007 artículo 4 numeral 3.

Refirió que para obtener el dictamen que trata el Decreto 3990 de 2007 se debe asumir el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de solicitud de calificación) conforme al artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 y los conceptos del Ministerio de Protección Social.

Resaltó que, el señor Hernández Calderón es quien sostiene económicamente a su núcleo familiar y sus ingresos no superan el salario mínimo legal vigente, actualmente se encuentra incapacitado, y los recursos que genera son apenas suficientes para su sostenimiento básico y el de su familiar. Razón por la cual, no puede asumir los honorarios de la Junta de Calificación para que sea determinado el grado de pérdida de capacidad laboral, como requisito para acceder a la indemnización por incapacidad permanente contenido en el SOAT.

Acotó que, el 26 de julio de 2021 radicó derecho de petición ante la accionada solicitando que el señor Hernández Calderón fuera remitido a valoración y calificación por pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con los honorarios a cargo de la Aseguradora, exponiendo la imposibilidad económica, para que pueda acceder a la indemnización contenida en el SOAT.

La accionada, el 02 de agosto de 2021, dio respuesta al derecho de petición en la que indicó que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.6.1.4.3.1. del Decreto 780 de 2016, uno de los documentos necesarios para reclamar la indemnización es la valoración o calificación de la pérdida de la capacidad laboral, es decir, un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el art. 142 del Decreto- ley 019 de 2021, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad

laboral. Respecto al pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez le informó que el artículo 142 del Decreto Extraordinario 19 de 2012 señala “ corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Labores ARL, a las Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte (seguros Previsionales: aquellas aseguradoras que ofrecen un seguro que garantizan a las ARL y AFP el pago de los riesgos pensionales a cargo de estas) y a las EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de esas contingencias. En consecuencia, la calificación en primera oportunidad es competencia de las entidades que expresamente indica la norma, dentro de las cuales no se encuentran las Aseguradoras como la accionada. Así las cosas, le corresponde al afectado, obtener a través de su EPS, su valoración y con ello formalizar ante la Aseguradora la reclamación por Incapacidad Permanente. Para la valoración de las víctimas de accidente de tránsito que pretendan el cobro indemnizatorio por Incapacidad Permanente, se debe solicitar la Calificación de Invalidez ante el ente competente como “COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud EPS”, dentro de los 18 meses contados a partir de la fecha del evento, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 2.6.1.4.2.9 del Decreto 780 de 2016.

Por lo anterior, el señor Hernández no ha podido acceder al beneficio de la indemnización por incapacidad permanente, toda vez que la respuesta del derecho de petición fue negar el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, por tanto, se le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y acceso a la Seguridad Social, en consecuencia, solicitó que a través del fallo de tutela se conceda el amparo constitucional y, en consecuencia, se ordene a SEGUROS DEL ESTADO S.A., sufrague los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para que pueda acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente contenido en la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – bajo Póliza No. 13743600006600

expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro, en caso que el accionante se encuentre en desacuerdo con tal dictamen deberá la compañía aseguradora accionada asumir el costo de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 11 de agosto de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y en igual sentido se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ, para que informaran todas aquellas consideraciones que estimaran pertinente respecto a los fundamentos de la parte demandante para instaurar la presente acción.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1.- El representante Legal para asuntos judiciales de **Seguros del Estado S.A.** informó que, con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 14 de junio de 2021, en el cual se vio afectado el señor Yovanny Hernández Calderón, se reclamó el costo de los servicios médicos a Seguros del Estado S.A, siendo afectado el amparo de gastos médicos de la póliza SOAT No. 13743600006600, pero, a la fecha no se ha formalizado la reclamación del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado.

De la misma manera manifestó que quien debe calificar en primera oportunidad, la eventual pérdida de capacidad laboral del afectado, conforme lo establece el artículo 142 del Decreto 19 del 2019 son la EPS y/o AFP a la cual se encuentre afiliado el afectado.

Por otra parte, solicitó negar las pretensiones del accionante, por cuanto el SOAT es un seguro de origen legal, sus amparos, coberturas,

requisitos para reclamar y demás condiciones fueron rigurosamente señalados por el legislador en la Ley 663 de 1993, Ley 100 de 1993, Decretos 056 de 2015, 780 de 2016 y la relación entre el accionante y accionada deviene de un contrato de seguro SOAT regulado por el Código de Comercio y las normas señaladas, razón por la cual, obligar a pagar los honorarios a la junta regional, constituiría una actuación fuera del marco legal y contractual.

Agrega que los honorarios de las juntas de calificación de invalidez u otros gastos en que pueda incurrir una víctima de accidente de tránsito, para la obtención del dictamen de pérdida de capacidad laboral, no están comprendidos en la cobertura de incapacidad permanente del SOAT, por ende, conforme la legislación vigente no recae en la compañía aseguradora que expidió el SOAT la obligación de asumir el pago por tales conceptos ni su reembolso. En concepto 2019009983-004 del 23 de abril de 2019, la Superintendencia Financiera de manera clara, precisa y fundada expuso los motivos por los cuales los honorarios de las juntas de calificación no deben ser asumidos por las aseguradoras que administran recursos del SOAT.

Anotó que, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que se torna improcedente para cuestionar las obligaciones de naturaleza comercial, las controversias presentadas en torno a las prestaciones económicas que se derivan del contrato SOAT, celebrado entre particulares, deben ser resueltas necesariamente por la justicia ordinaria en su especialidad civil.

En razón de lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto lo que se pretende es un derecho económico derivado de un contrato de seguros SOAT, regulado por el Código de Comercio.

2.- El Director Administrativo y Financiero de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá**, manifestó que una vez consultada la base de datos, verificó que no obra solicitud, ni trámite de calificación pendiente del accionante.

3. El Secretario Principal de la Sala 1 de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C.**, refirió que no existe solicitud para proferir calificación al accionante, por lo tanto, solicita su desvinculación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, **SEGUROS DEL ESTADO S.A** vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y acceso a la seguridad social, del señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN**, al no sufragar los honorarios de los profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para que pueda acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente contenido en la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – bajo Póliza No. 13743600006600.

Para determinar ello, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial del señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** y, seguidamente, lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** actúa a través de su apoderada judicial en defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad y acceso a la seguridad social.

• Legitimación Pasiva

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Teniendo en cuenta que SEGUROS DEL ESTADO S.A. es una empresa de carácter privado que ejerce una actividad financiera y presta un servicio público, ello se da por al menos dos razones. De un lado, porque las labores que ejercen estas entidades encuadran en la prestación de un servicio público¹, caso en el cual, el mecanismo constitucional fungirá como un medio de control idóneo de la actividad. Y de otro lado, porque entre

¹ Artículo 335 de la Constitución Política

aquellas y los individuos existe una verdadera relación de indefensión y subordinación².

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 11 de agosto de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada se negó a pagar los honorarios el 02 de agosto de 2021 de manera escrita al dar respuesta a derecho de petición incoado por la parte accionante. En esa medida, se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "solo 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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso en particular es menester resaltar que los derechos de igualdad y seguridad pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, siempre y cuando la accionante haya agotado el debido trámite y los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico contempla para ello.

4.3 Caso Concreto

En el evento que ocupa la atención, se tiene que el señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN**, a través de su apoderada judicial, interpuso acción de tutela en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por la presunta

² Sentencia T-676 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y acceso a la seguridad social al negarse a sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para que pueda acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente contenido en la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – bajo Póliza No. 13743600006600 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual se encontraba vigente para la fecha del respectivo siniestro, por lo que, en caso que el accionante se encuentre en desacuerdo con tal dictamen deberá la compañía aseguradora accionada asumir el costo de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En primera medida, se debe precisar que el conflicto planteado no puede ser dirimido en sede constitucional, pues para esta clase de asuntos existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y pertinentes, ante la justicia ordinaria, a través de los cuales se puede lograr, en el marco de un debate procesal más amplio, establecer si resulta procedente ordenar el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a la accionada, reclamado por esta vía constitucional. Para el caso que nos ocupa, se puede acudir al juez civil para que a través de un proceso verbal acceda a esa pretensión, de conformidad con artículo 368 el Código General del Proceso, teniendo en cuenta que se trata de una relación que se deriva del contrato de seguro SOAT, regulada por el Código de Comercio.

De otra parte, el accionante tiene la posibilidad de iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la EPS, según el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 20015, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1507 de 2014. Lo cual se corrobora con el concepto No. 201611401553011 del 29 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Salud, en el que se indicó: *las compañías aseguradoras autorizadas para la emisión de pólizas SOAT, no se encuentran facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral de una persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral, cuando ésta se origina en un accidente de tránsito,*

correspondiendo a las EPS ó a las ARL, tal calificación, en los términos antes expuestos. (subrayado fuera del texto).

Al respecto, como arriba se anunció, la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es, por su propia naturaleza, un mecanismo alternativo o paralelo para la resolución de conflictos; es decir que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria o al Sistema General de Seguridad Social Integral³. De ahí, que se considere que dichos procesos son el espacio de protección preferente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A propósito de lo mencionado, cabe anotar que no se demostró que dichos mecanismos referidos no resultaren lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar las pretensiones del peticionario. Aunado a ello, según el concepto No. 2019009983-004 del 23 de abril de 2019 de la Superintendencia Financiera y tal como lo argumentara la entidad accionada, se tiene que los *“honorarios de las juntas de calificación de invalidez u otros gastos en que pueda incurrir una víctima de accidente de tránsito para la obtención del dictamen de pérdida de capacidad laboral no están comprendidos en la cobertura de incapacidad permanente del SOAT prevista legalmente y, por ende, es concluyente determinar que conforme con nuestra regulación vigente no recae en la compañía aseguradora que expidió el SOAT la obligación de asumir el pago por tales conceptos ni su reembolso. (...) los honorarios de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez deberán ser cancelados por el solicitante, y sólo en el evento en que las mencionadas juntas actúen como peritos por solicitud, entre otras, de las compañías de seguros, a estas últimas les corresponderá cubrir tales honorarios. (...) las sentencias de tutela por usted citadas tienen efectos inter partes y, en esa medida, las decisiones allí adoptadas no se hacen extensivas a personas distintas de las vinculadas a las mismas.”*

³ Sobre el particular pueden verse las sentencias T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T 087 de 2018.

Por otro lado, resulta igualmente improcedente la acción de tutela, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que la accionante pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para salvaguarda de sus derechos, dentro de los cuales puede controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

Bajo esos parámetros, obliga al despacho declarar improcedente el amparo implorado por el ciudadano **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN**, toda vez que, como se determinó cuenta con otros medios de defensa ordinarios idóneos y no se cumplen los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable, pues por parte del actor no se demostró: “(i) El perjuicio es *cierto e inminente*. Es decir, que “*su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas*” de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente, (ii) El perjuicio es *grave*, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado, (iii) Se requiere de la adopción de medidas *urgentes e impostergables*, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”⁴. En este caso, al no estructurarse ninguno de estos elementos, no podría avalarse la procedencia del amparo de manera excepcional.

Es necesario adicionar, que una vez verificada la Base de datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES⁵ del señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en el régimen contributivo como **cotizante**, por tanto, a dicha EPS le corresponde brindar los servicios de salud y en la cual se puede adelantar el trámite aquí requerido para que el mismo sea objeto de valoración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez respectiva,

⁴ Sentencia T-022 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=5sKVCCbWnhaF+2thv1tqXQ==

así las cosas, los argumentos esbozados en la demanda, no revisten una entidad tal, que permitan derivar la existencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si se revisan con detenimiento los argumentos por los cuales la parte demandante pretende edificar el perjuicio irremediable, se establece con facilidad que la memorialista solo se limita a manifestar dicho perjuicio, y no aportó prueba siquiera sumaria que permita verificar la capacidad económica del señor **HERNÁNDEZ CALDERÓN**, pues manifestó que éste es el sustento de su núcleo familiar, pero no informó por quienes está conformado, que situaciones especiales revisten sus familiares, no señaló si posee o no vivienda propia, si vive en arriendo, circunstancias que permitirían valorar la existencia de una afectación irremediable y, por esta vía, la necesidad urgente de protección. Aunado a ello, se tiene que el mismo está recibiendo el pago de las incapacidades, tal como lo refiere en el libelo demandatorio. Así las cosas, la mera indicación de la conculcación de los mencionados derechos no constituye en sí misma una probabilidad de que el menoscabo acontezca y por esta vía estudiar la vulneración o no de los derechos presuntamente vulnerados.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por **SANDRA MILENA MORENO REYES**, actuando como apoderada judicial del señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor **YOVANNY HERNÁNDEZ CALDERÓN** a través de su apoderada judicial, en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por las precisiones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

**Catalina Rios Penuela
Juez
Penal 028 De Conocimiento
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

8ea0a08db4c4736871d44f937927513ac580c67e4ff5acde73aac33d63ea9c1b

Documento generado en 25/08/2021 04:22:11 p. m.

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