

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2023-00182-00

Accionante: MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO.

Accionado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Sentencia de primera instancia # 183.

Santiago de Cali, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO, quien actúa a través de apoderado judicial en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A**, mediante la cual solicita la protección de los derechos fundamentales a la SALUD, la VIDA, la SEGURIDAD SOCIAL, la DIGNIDAD HUMANA, el MÍNIMO VITAL y MÓVIL, al DEBIDO PROCESO y la IGUALDAD, que considera vulnerado por la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de su pretensión, indica que el día 23 de octubre de 2021, su prohijado el señor MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO, fue víctima a raíz de un accidente de tránsito en calidad de conductor, en el cual se encuentra involucrado el vehículo amparado por el SOAT AT-1329- 15187500000010.

Aduce que a raíz de lo sucedido el señor MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO, es trasladado a la CLINICA CRISTO REY, por el servicio de Urgencias, donde se le presta toda la atención médico quirúrgica a cargo del SOAT AT-1329-15187500000010; presentando en su humanidad como diagnóstico inicial: *“Fractura de escafoides, fractura sobre margen dorsal distal del hueso grande, luxa fractura de 3.4.5 metacarpo”* (historia clínica adjunta).

Manifiesta que el día 21 de abril de 2023, mediante correo electrónico jptutelas@gmail.com presentó derecho de petición a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, al correo requerimientosjudicialesycartera@sis.co solicitando al accionado lo siguiente: *“1. Se determine por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A. la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor MARLON. STEVEN RODRIGUEZ CASTRO identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.144.073.207 De Cali, en primera oportunidad y se certifique el mismo por parte de la entidad. 2. De manera subsidiaria a la pretensión anterior se cancelen los honorarios correspondientes a la junta regional del valle del cauca para que esta entidad sea la que le determine su grado de pérdida de capacidad laboral; petición que elevo con base en la vasta jurisprudencia y fallos recientes por jueces de la república. 3. En caso de que mi poderdante no esté de acuerdo con el dictamen de PCL emitido por la junta regional de calificación de invalidez competente, procedan a pagar los honorarios cobrados por junta nacional de calificación de invalidez, con base en lo preceptuado en el artículo 142 del decreto ley 019 de 2012, al derecho que le asiste a las víctimas a la doble instancia, como a fallos de línea horizontal en casos análogos.”*

Relaciona que el día 15 de mayo de 2023 a través del correo electrónico: notificacionessegurosdelestadosoat@sis.co recibió respuesta por parte de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. arguyendo lo siguiente: *“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Colombia de Pensiones – 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, determinar en una primera*

oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.

Señala que la contestación de la compañía aseguradora carece de validez, toda vez que como abogado en representación del accionante el día 21 de abril de 2023 presentaron SOLICITUD formal ante la compañía aseguradora en aras de que ellos procedieran a realizar la calificación en primera medida como lo regula el artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012 y parágrafo 1 del Artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 del año 2016 donde se dispone que en primera medida la calificación será realizada por la autoridad competente, en el presente caso, una de las entidades competentes son las “compañías aseguradoras”, aunado, cabe enfatizar que la solicitud se realizó dentro de los 18 meses.

Finaliza diciendo que en esta instancia no se está solicitando por el momento el pago de la indemnización, sino tan solo se está presentando la solicitud para que pueda obtener su dictamen de pérdida de capacidad laboral y posteriormente acceder a la indemnización.

En consecuencia, solicita TUTELAR a favor del señor MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO, identificado con Cedula de Ciudadanía N°1.144.073.207 expedida en Cali, los derechos Constitucionales Fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, la dignidad humana, el mínimo vital y móvil, al debido proceso y a la igualdad. Y se ordene al accionado lo siguiente: “1. practicar la *Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de mi prohijado el señor MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO*. 2. *En caso de que la compañía aseguradora no cuente con un equipo interdisciplinario para realizar la pérdida de capacidad laboral se ORDENE, a SEGUROS DEL ESTADO S.A, sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez De Valle Del Cauca, para que se le practique el examen de la pérdida de capacidad laboral a mi poderdante*. 3. *Adicional, solicito que, si el promotor de amparo no está de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se ordene a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, procedan a pagar los honorarios cobrados por la Junta Nacional de calificación de invalidez.*”

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto T-339 del 25 de julio de 2023, en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, también se ordenó notificar y oficiar a la parte accionada y a los vinculados ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. FABISALUD I.P.S. S.A.S. – CLINICA CRISTO REY CALI, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE VALLE DEL CAUCA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que en el término perentorio de un día (1) se sirviera dar explicaciones que considerare necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 21 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 13 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO FABISALUD I.P.S. S.A.S. – CLINICA CRISTO REY CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 17 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 09 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 07 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 39 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 13 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO RIESGOS PROFESIONALES COLMENA SA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA.

Pese a ser notificado el mismo guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional determinar si en efecto la presente acción constitucional cumple con el requisito de subsidiariedad como requisito de procedibilidad y de ser así, entrará el Despacho a estudiar si tras la negativa de la aseguradora accionada en realizar la calificación en primera oportunidad de la **PCL** a la tutelante, se le conculcan los derechos que invoca.

CONSIDERACIONES

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado

Con relación al principio de **subsidiariedad**, la Corte Constitucional en **sentencia T-009/19**, condicionó la procedencia de la acción de tutela, así:

“(…) **Subsidiariedad** 12. *A partir del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual, que procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.*

El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma **“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.”** Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.

A partir de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre “[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.” (Subrayas fuera del texto original) En este sentido, **el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis para determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.**

13. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 *ibídem*, **en los casos en que aun así existan medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad. Estas salvedades tienen sus respectivas implicaciones respecto de la manera en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de encontrarlo viable:**

“i) Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el caso o esta resuelve definitivamente el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.” (Subrayas fuera del texto original).

A partir de lo anterior, la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando (i) **los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante,** para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) **los medios de defensa judicial que existen son ineficaces,** es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva.

Ahora bien, en **sentencia T-03/20**, la Honorable Corte Constitucional, reiterando jurisprudencia, hizo el estudio de un caso similar, en el que hizo referencia a las normas pertinentes respecto al reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente de accidente de tránsito, y el derecho que tiene el actor a que la entidad accionada – aseguradora – practique en primera oportunidad el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que sostuvo lo siguiente:

“4.2. Regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente con ocasión de accidentes de tránsito

4.2.1. Debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, el Estado previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), para los vehículos automotores *“cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”*

4.2.2. Las normas que son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, se encuentran contempladas en el **capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993** y en el **título II del Decreto 056 de 2015**, el cual se ocupa de los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que aquellos vacíos o lagunas que no se encuentren dentro las normas referidas, deberán suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio, según remisión expresa del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993.

En este orden, el **numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993**, el cual contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito, establece entre ellos los de “**a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;(…) y d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones**” (énfasis fuera del texto original).

Particularmente, el **Decreto 056 de 2015 en su artículo 12** refiere:

“Artículo 12. Indemnización por incapacidad permanente. Es el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, **cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente**”.

Lo anterior se reiteró en el **artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016**, el cual establece que, **el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización por incapacidad permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella alguna pérdida de capacidad laboral como consecuencia de tal acontecimiento.**

4.2.3. A su vez, el **artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016**, expresamente indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar:

“1. *Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social debidamente diligenciado.*

2. **Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.**

3. *Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito.*

4. *Epicrisis o resumen clínico de atención expedido por el Prestador de Servicios de Salud y certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas.*

5. *Cuando la reclamación se presente ante el Fosyga, declaración por parte de la víctima en la que indique que no se encuentra afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales y que no ha recibido pensión de invalidez o indemnización sustitutiva de la misma por parte del Sistema General de Pensiones.*

6. *Sentencia judicial ejecutoriada en la que se designe el curador, cuando la víctima requiera de curador o representante.*

7. *Copia del registro civil de la víctima, cuando esta sea menor de edad, en el que se demuestre el parentesco con el reclamante en primer grado de consanguinidad o sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador.*

8. *Poder en original mediante el cual la víctima autoriza a una persona natural para que presente la solicitud de pago de la indemnización por incapacidad”* (énfasis fuera del texto original).

4.2.4. Asimismo, el **parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016** con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone que **“[l]a calificación de pérdida de capacidad será realizada por 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 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación”**.

De este modo, el **artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012**, que regula la calificación del estado de invalidez, estableció en su inciso segundo las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral:

*“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, **a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte**, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias**. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (…)*” (énfasis fuera del texto original).
(…).

5. El accionante tiene derecho a que la accionada practique, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral

5.1. A juicio de la Sala, Seguros Generales Suramericana S.A. vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Duván Felipe Linares Gómez, **al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral que requiere en el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el SOAT a las víctimas de accidentes de tránsito**.

El peticionario promovió el procedimiento para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del vehículo en el que se movilizaba cuando sufrió el accidente del que fue víctima. Con esa finalidad, afirma que le ha sido requerido dentro del trámite respectivo el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el que se precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Explica que, sin embargo, no ha conseguido obtener dicho concepto, en la medida que para ser valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (entidad que, según afirma, es la competente para expedir calificar su pérdida de capacidad laboral), debe pagar la cifra correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de honorarios, valor que no está en capacidad de asumir.

5.2. La Corte advierte que, en sustancia, el accionante ha encontrado obstáculos para llevar a cabo el trámite de reclamación de indemnización por incapacidad permanente cubierto por la póliza del SOAT, debido a que no cuenta con el respectivo dictamen sobre las afectaciones sufridas en su integridad física. Así mismo, observa que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la entidad accionada no se ha hecho responsable, no ha garantizado, la práctica de la valoración médica destinada a dar soporte técnico a la solicitud del afectado. En específico, encuentra que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido al demandante tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora, en los términos ilustrados en esta Sentencia.

La demandada ha sostenido que no tiene la obligación de sufragar los honorarios que se causen ante las juntas de calificación de invalidez. Sin embargo, como se indicó en las consideraciones, **corresponde a** las administradoras de fondos de pensiones, a las

administradoras de riesgos laborales, **a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte** y a las entidades promotoras de salud **realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez.** Correlativamente, en términos generales, solo si el interesado se halla inconforme con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En este sentido, la accionada no ha reparado en que, dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida. Como se puso de presente en los fundamentos, esta regla fue clarificada en la Sentencia T-400 de 2017 (ver *supra* 4.2.5.).

Así, la víctima del accidente de tránsito y peticionario en la presente demanda de tutela ha visto frustrado su derecho a la seguridad social que, según se precisó, supone una respuesta del Estado frente a eventos o contingencias que mengüen el estado de salud, la calidad de vida y la capacidad económica de las personas, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

5.4. Ahora bien, los jueces de instancia negaron el amparo de los derechos del accionante, con el argumento de que no había agotado el trámite debido ante Capital Salud EPS-S, de solicitar la emisión del concepto de rehabilitación, para que posteriormente fuera enviado a la AFP correspondiente. **Al respecto, la Sala advierte que en razón de las características del accidente del que resultó víctima el peticionario, en el presente asunto se trata de un riesgo asumido por una compañía aseguradora accionada y, conforme a las normas que regulan el SOAT, no existe la previsión de que el aludido trámite sea necesario para acceder a la indemnización por incapacidad permanente,** de tal manera que no puede predicarse la omisión a la que se refieren los jueces de instancia. Así, el hecho de que no haber acudido a la EPS, no constituye razón alguna que conduzca a la improcedencia del amparo invocado.

5.5. Como resultado de lo indicado en precedencia, **a juicio de la Sala Segunda de Revisión, se ha producido una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, puesto que la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. no ha efectuado el examen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, tal como lo impone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.** En consecuencia, se dispondrá el amparo de su derecho fundamental desconocido y se procederá a revocar las sentencias proferidas el 1 de agosto de 2017 por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en primera instancia, y el 17 de septiembre de 2018 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en segunda instancia. Así mismo, se ordenará a Seguros Generales Suramericana S.A. que dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en caso de que no se le haya practicado, lleve a cabo el examen de pérdida de capacidad laboral del señor Duvan Felipe Linares Gómez, con el fin de que pueda tramitar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente.” (Subraya y negrita en parte del Despacho).

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017^[24], T- 378 de 2018^[25], T- 225 de 2018^[26], entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”^[27]

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: “necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político^[28], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación^[29]”

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo^[30].”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.^[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.^[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

El Debido Proceso, constituye una garantía suprema en cabeza de los asociados, en tanto que el mismo impone la estricta sujeción de los trámites administrativos y judiciales a las formas propias de cada procedimiento, sin que, valga resaltarlo, en aras de la seguridad jurídica, pueda el funcionario a cuyo cargo se encuentra aquel, desconocer las ritualidades legalmente establecidas y hacer imperar su mero capricho, pues, ciertamente, comportamientos por acción o por omisión contrarios a tal principio, implican desconocimiento del orden legal y trasgresión

clara del derecho al debido proceso, consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

CASO CONCRETO

Respecto a lo planteado en el problema jurídico, se tiene que el presente trámite constitucional cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción, dado que, a pesar de contar el tutelante en primera instancia con la jurisdicción ordinaria por tratarse de una controversia encaminada a establecer la **PCL** a fin de hacer efectivo el contrato de seguro, “(…), *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 Comercio. (...)¹*”, la jurisdicción ordinaria no resulta tan eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por el tutelante, si en cuenta se tiene que, el promotor de amparo, en la petición allegada a la parte accionada en el parte respectivo señala:

*“ACOTACIONES En virtud de lo anterior, se puede evidenciar señores Seguros del Estado S.A., **que mi poderdante no tiene para costear un dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la junta regional competente, ya que los ingresos son destinado a sus necesidades básicas**, por ende, el costear este dictamen afectaría su mínimo vital siendo este un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, aunado que mi poderdante cuente o no con los recursos, es deber legal de ustedes entrar a calificar en primera medida”.* (Subraya, cursiva y negrita en parte del Despacho).

De ahí que, encuentra el Juzgado que, respecto a la incapacidad del tutelante para asumir el costo de los honorarios de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca**, a fin de establecer su **PCL**, queda demostrado que no cuenta con recursos económicos para sufragarlo, pues, como se indicó en renglones anteriores, ya que sus ingresos son para sufragar sus necesidades básicas, por lo que mal podría sufragar los costos de dicha valoración; lo que justifica la intervención del Juez Constitucional a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para la tutelante, dada la renuencia de la sociedad accionada, **Compañía Seguros del Estado S.A.**, para asumir el pago de los honorarios de la entidad que lo realiza, quien en su respuesta indica que, esta responsabilidad la deben asumir la **EPS**, o en su defecto la **ARP**, o la **ARL**, según la interpretación que hace del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, modificado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Es importante resaltar que el accionante prueba en este asunto que presentó derecho de petición² ante la accionada, solicitando la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a cargo de la póliza de accidente de tránsito **SOAT No. AT 1329- 15187500000010 con una vigencia del 05/01/2021 hasta 04/01/2022**, misma que le fue negada por la entidad accionada a través de **comunicado de fecha 15 de mayo de 2023**, en el que le indican que:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Colombia de Pensiones – 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, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.

Luego entonces, es del caso indicar que, sí se agotó por parte del accionante, señor **Rodríguez Castro**, el trámite administrativo pertinente, ante la entidad tutelada, con el fin de lograr la calificación de pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, le fue negada, a pesar de lo dispuesto en el **artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012**, que indica, que le corresponde, entre otras, a las compañías de seguros que

¹ T-003/20

² Página 273-281 de los anexos de la tutela.

asuman el riesgo de invalidez y muerte, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Lo dicho permite afirmar que la entidad aseguradora no puede desprenderse de las obligaciones adquiridas con el tomador de la póliza que ampara las incapacidades permanentes surgidas como consecuencia de accidentes de tránsito, y por ende pretender trasladarle la carga de sufragar los gastos que genera la práctica del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, debido que de esto depende la reclamación que pretende elevar el accionante en tutela, *sin que el interesado cuente con los emolumentos necesarios para tal efecto.*

Corolario a lo anterior, este Estrado Judicial habrá de tutelar el derecho a la seguridad social y debido proceso del accionante, disponiendo que la **Compañía Seguros del Estado S.A.**, proceda a cancelar los honorarios a que haya lugar ante la **Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca**, para que esta entidad determine la posible Pérdida de Capacidad Laboral – PCL –, como también, califique el grado de invalidez y el origen de las contingencias del tutelante, señor **MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO**, con el fin de que el mismo en su momento oportuno pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente, con la advertencia de que, 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 la tutelada.

Ahora bien, respecto a la solicitud realizada por la entidad accionada en cuanto a ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que acepte un tipo específico de pago de los honorarios y la autorización para hacer descuentos de la suma indemnizatoria que pueda resultar a favor de la accionante, ha de decirse que no resulta procedente, teniendo en cuenta que dicho trámite es ajeno a la discusión que se genera en relación con los derechos fundamentales alegados por el tutelante y se recuerda a SEGUROS DEL ESTADO que la acción de tutela no está implementada para solucionar problemas administrativos de las entidades.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTÉLASE el derecho a la seguridad social y debido proceso del accionante, señor **MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE en consecuencia de lo anterior que, la **COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a través de su Representante Legal para Asuntos Judiciales, o quien haga sus veces; que dentro de las **cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación** de la presente providencia y sin dilaciones de índole administrativo, **si aún no lo ha hecho, PAGUE LOS HONORARIOS** establecidos por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, para que esta entidad proceda a determinar la posible Pérdida de Capacidad Laboral – PCL –, como también, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias del accionante, señor **MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO**, y continúe con el proceso hasta su finalización, sin dilaciones o trabas.

TERCERO: EXHÓRTASE a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de la señora **MARÍA CRISTINA TABARES OLIVEROS**, en su calidad de Directora Administrativa y Financiera de la Sala Uno (1) y/o Representante Legal, o quien haga sus veces; para que indique a la accionada **COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, el valor de los honorarios y los medios de pago de estos. Así mismo, para que una vez recibido dicho pago, establezca, en un término no superior a **UN (1) MES**, contado a partir del recibo del correspondiente pago, la posible Pérdida de Capacidad Laboral – PCL –, como

también, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias del accionante, señor **MARLON STEVEN RODRIGUEZ CASTRO**.

CUARTO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ