



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 40 03 0001 2022 00052 02 Acción de tutela de segunda instancia promovida por JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO contra SEGUROS DEL ESTADO S.A. Derechos fundamentales: Debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO contra la sentencia de primera instancia de fecha 23 de febrero de 2022, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el día 29 de diciembre del 2020 sufrió un accidente de tránsito, en calidad de ciclista y fue arrojado por el vehículo de placa P XK 40E, amparada por la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito - SOAT - expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. AT1329/14449800016230.
2. Que dentro del referido accidente sufrió las siguientes lesiones: TRAUMATISMO CRANEOFACIAL MODERADO, FRACTURA DE PISO DE ORBITA DERECHO NO DESPLAZADA.
3. Que 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.
4. 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." - ahora bien el decreto 056 de 2015 que fue incorporado en el decreto 780 de 2016, indica claramente que al ser un accidente de tránsito deben ser las aseguradoras que asumen riesgo de invalidez y muerte quien deben valorar a las víctimas en primera instancia

y si la víctima no está conforme debe ser remitida en segunda oportunidad con los honorarios pagos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien actuara como perito en una segunda valoración, y si la aseguradora no cuenta con un equipo interdisciplinario debe enviar directamente a la Junta Regional para su respectiva valoración, tal como lo ordena la honorable corte constitucional en su reciente sentencia T-076-19 y en la sentencia T-400 de 2017.

5. Que el 28 de enero del 2022, presentó un derecho de petición a SEGUROS DEL ESTADO S.A en el que solicitó que fuera valorada su pérdida de capacidad laboral por la aseguradora o remitido directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, con los honorarios a cargo de la compañía aseguradora, como lo estipulan las normas y la sentencia T-076-19 y en la sentencia T-400 de 2017.

6. Que el día 3 de febrero del 2022 recibió la respuesta de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A al derecho de petición en su sucursal, en el que se le informó que no le corresponde a las compañías de seguro asumir dicho pago de la valoración del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

7. Que en la actualidad trabaja en oficios varios, no cuenta con un salario fijo mensual, está afiliado a la EPS Cajacopi, no cuenta con fondo de ARL ni con pensión. Manifiesta que tiene obligaciones tales como alimentación, transporte, servicios y otros. Por tanto no puede pagar los honorarios como lo manifiesta la aseguradora y tampoco es su obligación pagarlos y menos cuando es la misma corte constitucional quien confirma en su artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 Del Decreto Ley 19 de 2012.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales se tutele el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, contenido en los Artículos 29,13,48,53 de la Carta Constitucional.

En consecuencia solicita que se ordene a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S. A, valorar o en su defecto sufragar los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, consignado UN (1) SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE a la fecha de solicitud de la calificación, a la cuenta de ahorros No. 9701-0030710 Banco GNB SUDAMERIS a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena, para que pueda obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

Que la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** asuma el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud de un

contrato SOAT, tal como lo dispone el **artículo 41 de la ley 100**, modificado por el **artículo 142 del Decreto Lay 19 de 2012**.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, negó el amparo de los derechos invocados por el accionante al considerar que no se acredita el concepto de los médicos tratantes que imponga la calificación sugerida por el actor, que si bien es cierto la pérdida de la capacidad laboral es un derecho que tiene toda persona que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente independientemente de su origen común o laboral, también es cierto que la pérdida de la capacidad laboral será determinada únicamente cuando haya finalizado el proceso de rehabilitación integral acorde con los parámetros establecidos en la sentencia T-876 de 2013.

Así mismo que de las pruebas que fueron arrimadas al expediente resultan insuficientes para acreditar que el accionante se encontraba en tratamiento de rehabilitación requerido después del accidente de tránsito ocurrido el 14 de agosto de 2020 y que éste haya concluido o que en su defecto la aseguradora se haya abstraído de realizar dicho trámite por lo que resulta prematuro el resguardo constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El accionante impugnó la sentencia anterior con fines de que fuera revocada por esta superioridad bajo el argumento que la acción de tutela fue instaurada no para el pago de una indemnización sino para que se le dé cumplimiento a la normatividad vigente que señala que cuando se trata de un accidente de tránsito, debe ser la aseguradora quien valore en una primera oportunidad a la víctima y posteriormente si es necesario remitirlos con los honorarios pagos a las Juntas Regionales.

Que como la aseguradora se negó a cumplir con la norma, acude a elevar acción de tutela pidiendo que la aseguradora valore su pérdida de capacidad laboral o en su defecto lo remitan a la Junta Regional para así determinar su pérdida de capacidad laboral.

Que si bien es cierto existe la jurisdicción ordinaria, no es procedente iniciar una demanda para pedir una cita médica en la junta regional.

Que actualmente tiene 67 años de edad, es difícil para el laboral, tiene obligaciones tales como alimentación, transporte, vivienda y otros y es el único proveedor de su familia, por lo tanto no puede pagar los honorarios como lo manifiesta la aseguradora y tampoco es su obligación hacerlo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer ¿si la decisión del juez de primera instancia está fundamentada bajo los lineamientos legales, probatorios y jurisprudenciales vigentes para negar el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante, contrario sensu, los argumentos de la impugnación son admitidos para la revocatoria del fallo de tutela impugnado?

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 003 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera respecto a la Regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente con ocasión de accidentes de tránsito reiteró lo siguiente:

“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”*^{1,2}

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

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-959 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² La Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: *“SEGUROS Y RESPONSABILIDAD. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la (sic) modifiquen o sustituyan”*. En el mismo sentido se puede consultar el Decreto 663 de 1993, que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 192 inciso 1º.

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 párrafo 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).

De acuerdo con lo anterior, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de existir inconformidad del interesado, la Entidad deberá solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esto significa que, antes que nada, es competencia del primer conjunto de instituciones mencionadas la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez. En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De otra parte, la Sala subraya que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud. **En los términos indicados, ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación.**

Como se indicó en los fundamentos anteriores, mediante la aseguración de accidentes de tránsito, se busca una cobertura, entre otros riesgos, frente a daños físicos que se puedan ocasionar a las personas, los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y la *incapacidad permanente*. En este sentido, las empresas que expiden las pólizas de accidente de tránsito son entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral de los afectados, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993³, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012⁴. Esta norma prevé que las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez se encuentran en dicha obligación,

³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

naturaleza que precisamente poseen las empresas responsables de la póliza para accidentes de tránsito.

4.2.5. Lo anterior fue precisado, también, en la Sentencia T-400 de 2017⁵. En este Fallo, la Sala Octava de Revisión de la Corte decidió el caso de una persona que, con ocasión de un accidente de tránsito, pretendía acceder a la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT, sin que contara con los medios económicos para cubrir los honorarios de la Junta Regional de Calificación, por lo que solicitó mediante la acción constitucional que la compañía aseguradora solventara dicho emolumento. Antes de resolver el debate acerca de la responsabilidad sobre el pago de los referidos honorarios, la Corte clarificó que la accionada tenía la responsabilidad directa de garantizar, en primera oportunidad, el documento requerido por la accionante.

Advirtió que la Empresa de Seguros es la obligada a realizar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, como entidad aseguradora que asumió el riesgo de invalidez y muerte. Puesto que la demandada no había procedido de conformidad, la Sala Octava concluyó que se había vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante. Como consecuencia, en una de las órdenes emitidas, dispuso que la compañía demandada debía efectuar el examen de pérdida de capacidad laboral a la peticionaria.

4.2.6. En este orden de ideas, recapitulando, de la regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes de tránsito, pueden sintetizarse las siguientes reglas:

(i) para acceder a la *indemnización por incapacidad permanente* amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente.

(ii) dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte

(iii) dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT. (Negrillas con subrayas del despacho)

Respecto de los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, el Alto Tribunal Constitucional en otra oportunidad en sentencia T-336 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera señaló lo siguiente:

1. “Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del sistema de la seguridad social integral del orden nacional de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Dentro de sus principales funciones se encuentra, tal como su nombre lo indica, la de emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral, previo estudio del expediente y valoración del paciente. Este dictamen permite el reconocimiento y pago de ciertas prestaciones sociales a quienes han sufrido una disminución en su capacidad laboral. De ahí que sea indispensable poder acceder a dicha calificación.

⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

2. Los integrantes de las juntas de calificación de invalidez no reciben salario sino honorarios. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos corren a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales. En la Sentencia C-164 de 2000⁶, la Corte determinó que el Estado debe proteger a las personas que por su condición física, económica o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Por lo tanto, debe procurar por un equilibrio en el sistema de seguridad social, de tal manera que se materialicen los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.); y, en consecuencia, debe procurar que quienes cuenten con los recursos económicos para costear el examen de su evaluación física o mental, paguen por ello. En virtud de lo anterior, advirtió que no resulta constitucionalmente admisible que la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, quede condicionado a un pago pues con ello se “*elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad*”.⁷ Bajo este mismo razonamiento, la Corte declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074 de 2010, por reglamentar que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

3. De manera pacífica y reiterada, en sede de control concreto, la Corte ha determinado que la ausencia de recursos económicos para pagar el costo de la valoración no puede constituirse en una barrera para el acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Este derecho, además, “*se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 “Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”. Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.*”⁸

4. Al respecto, la Sentencia T-045 de 2013⁹ señaló que “*las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.*” (Énfasis añadido)

5. En suma, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, “*ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social*”¹⁰. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 señala que el aspirante a beneficiario puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y que podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Por último, **siguiendo la doctrina constitucional de esta Corte, bajo este mismo criterio y dando alcance al principio de solidaridad, las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez cuando el beneficiario del seguro no cuente con recursos económicos que le permitan sufragar los honorarios sin que ello afecte su mínimo vital, contribuyendo así a la eficiente operatividad del sistema de seguridad social.**

⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, A.V. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencia C-164 de 2000.

⁸ Sentencia T-400 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Sentencia T-349 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. A.V. Myriam Ávila Roldán.

(Negrillas y subrayas fuera de texto original)

Por último es preciso establecer el carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

“Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo”

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

El accionante considera vulnerado sus derechos fundamentales por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A. toda vez que, con ocasión al accidente de tránsito que sufrió el 29 de diciembre de 2022, presentó derecho de petición ante SEGUROS DEL ESTADO S.A. y solicitó que fuera valorada su pérdida de capacidad laboral por parte de la aseguradora o remitido directamente ante la junta regional de calificación y la entidad accionada contestó la petición manifestando que se encuentra exonerada de asumir el pago o reembolso de los honorarios profesionales que le exige la junta de calificación de invalidez para determinar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte SEGUROS DEL ESTADO S.A. contesta la presente acción constitucional y manifestó que una vez revisados los registros que reposan en la compañía, evidenció que ocasión al accidente de tránsito acaecido el 29 de diciembre de 2020 en el cual se vio afectado el señor Juan Bautista Ospino Camargo, la institución prestadora de salud que prestó la asistencia médica al accionante, reclamó el costo de los gastos médicos de la póliza SOAT No. 144498000016230 pero a la fecha no se ha formalizado la reclamación del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado.

La entidad accionada también manifiesta en su escrito de contestación, que quien debe calificar en primera oportunidad

la eventual pérdida de capacidad laboral del afectado conforme a lo establecido por el artículo 142 del Decreto 19 de 2019 el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual establece que es la institución prestadoras de servicios de salud EPS y/o administradoras de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el afectado.

El JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, negó el amparo constitucional al considerar que era prematura la salvaguarda de los derechos fundamentales que fueron invocados como vulnerados, debido a que la pérdida de la capacidad laboral será determinada únicamente cuando haya finalizado el proceso de rehabilitación integral acorde con los parámetros establecidos en la sentencia T-876 de 2013 y que de las pruebas que fueron arrojadas al expediente resultan insuficientes para acreditar que el accionante se encontraba en tratamiento de rehabilitación requerido después del accidente de tránsito o en su defecto que la aseguradora accionada se haya sustraído al trámite.

Sea lo primero señalar que de conformidad con el precedente trazado por la Honorable Corte Constitucional, es preciso traer a estudio un aparte de la jurisprudencia transcrita en precedencia, en donde en un caso de similares contornos se sostuvo lo siguiente:

“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.”
(Negrillas y subrayas del Despacho)

Se infiere de lo anterior, que la falta del concepto de rehabilitación que advirtió el A-quo para negar el amparo solicitado, no resulta necesario al no existir tal previsión, por tratarse de un riesgo asumido por una compañía aseguradora.

De las pruebas que obran en el expediente se tienen las siguientes:

Historia clínica que da cuenta del accidente de tránsito que sufrió el accionante JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO el 29 de diciembre de 2020, donde consta el antecedente:

“TRAUMATISMO CRANEOFACIAL MODERADO
FRACTURA DE PISO ORBITA DERECHO NO DESPLAZADA
HERIDA CRUENTA EN REGIÓN FRONTAL

HERIDA EN REGIÓN NASOGENIANA DERECHA
CONTUSIÓN MUÑECA IZQUIERDA
CONTUSIÓN MUSLO DERECHO"

También puede evidenciarse el formulario único de reclamación de las instituciones prestadoras de servicios de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito donde constan los datos del vehículo del accidente de tránsito marca HONDA, PARTICULAR de placas P XK 40E, código de la aseguradora AT1329 con No. de póliza 14449800016230 con vigencia desde el 10 de diciembre de 2020 hasta el 09 de 12 de 2021.

Constan los datos de la víctima del accidente de tránsito JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO identificado con la cédula de ciudadanía No. 77008199.

Puede evidenciarse el derecho de petición elevado ante SEGUROS DEL ESTADO S.A. solicitud de valoración de Pérdida de Capacidad Laboral con reclamación seguro SOAT PÓLIZA AT 1329 14449800016230.

Así mismo obra dentro del plenario la respuesta a la anterior solicitud en la que SEGUROS DEL ESTADO S.A. comunica al accionante lo siguiente:

"Ahora bien, frente a lo solicitado en su comunicación, consideramos oportuno citar lo analizado por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el particular en el Concepto 2019009983-004 del 23 de abril de 2019, al concluir que "(...) los honorarios de las juntas de calificación de invalidez u otros gastos en que pueda incurrir una víctima DJM-1489/22 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."

Es de precisar, que el interesado podrá acudir para este fin a las entidades de la seguridad social indicadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, pero, si acude directamente a la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez le corresponderá asumir el costo que le genere obtener el respectivo dictamen.

Con base en lo anterior, nos permitimos informar que Seguros del Estado S.A. se encuentra exonerada de asumir el pago o reembolso de los honorarios profesionales que le exige la Junta de Calificación de Invalidez para determinar la pérdida de capacidad laboral del afectado."

Se concluye que el accidente de tránsito ocurrió el 29 de diciembre de 2020, y el accionante presenta solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral el 28 de enero de 2022, respuesta que fue atendida el 2 de febrero hogaño y la presentación de la acción constitucional lo fue el 09 de febrero de 2022, término que resulta más que razonable para entender satisfecho el requisito de inmediatez en el asunto.

Respecto al requisito de subsidiariedad, el accionante JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO en la actualidad cuenta con 67 años

edad, manifestó no tener recursos económicos para asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, negación indefinida que no fue desvirtuada por SEGUROS DEL ESTADO S.A.; así mismo en su escrito tutelar el accionante señala que se dedica a oficios varios y que debe proveer alimentación, transporte y vivienda a su familia además no cuenta con un salario fijo.

Con base a lo anterior, se percibe que el tutelante con ocasión al accidente de tránsito desea que sea determinada su pérdida de capacidad laboral, por lo tanto, si bien es cierto, este asunto puede ser ventilado por la jurisdicción civil, no es menos cierto, que remitir el caso referido, no tendría la mayor efectividad para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, pues, se trata del derecho a la salud y seguridad social de una persona que manifiesta no tener recursos económicos, con 67 años de edad, sin salario fijo, que ha sufrido un accidente de tránsito y desea determinar si existen secuelas sobre este acontecimiento por lo que resulta procedente que le sea practicado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que en primera oportunidad corresponde a la entidad accionada como se ha explicado ampliamente.

COMPETENCIA DE LA ENTIDAD QUE DEBE CALIFICAR:

El art. ART. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012, establece que le "Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - 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 el caso que nos ocupa, en Sentencia T-427/18 "la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente- En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o

negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda”.

Ahora bien, citando la normatividad que regula el caso particular, es dable resaltar, primero que todo, lo contemplado en el enunciado normativo, así que, el ART. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012, establece:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - 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”.

Igualmente, tenemos el respaldo jurídico del artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 que reglamentó los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 que expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por ende, estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los deben pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, las administradoras, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral.

De acuerdo a las citas jurisprudenciales y el fundamento jurídico antes referenciado, podemos deducir que la entidad accionada sí está facultada para emitir en primera oportunidad la Calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) del accionante, o también tendrá la posibilidad de cancelar los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente.

Se infiere que no es necesario que el accionante tenga que manifestar su incapacidad económica para acceder a la PCL, por cuanto en la norma no indica de manera clara que la persona tenga que carecer de los recursos económicos, en ciertos casos, así como lo plantea la jurisprudencia la persona podrá asumir el respectivo costo con derecho a reembolso de acuerdo a las requisitos legales.

Aunado a lo anterior, existe respaldo jurisprudencial como son las sentencias T - 400 de 2017 T - 076 de 2019 y T - 003 de 2020 y T-336 de 2020 en la cual la Corte Constitucional ha

ordenado a la Compañía de seguros el pago de Honorarios a la Junta competente.

Sin más elucubraciones, se procederá a revocar la sentencia adiada 23 de febrero de 2022 y en su lugar se amparan los derechos constitucionales a la seguridad social y salud, del accionante JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO, en consecuencia, se ordenará al Representante Legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A., o quien haga sus veces, si a la fecha no lo ha hecho, al momento de la notificación de la presente providencia, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a calificar en primera oportunidad a JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO o, cancele los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida, el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022) por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR dentro de la acción de tutela promovida por **JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO**, contra SEGUROS DEL ESTADO S.A. por las razones expuestas en este fallo. Para en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al seguridad social y salud del accionante.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se ordena al Representante Legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A., o quien haga sus veces, si a la fecha no lo ha hecho, al momento de la notificación de la presente providencia, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a calificar en primera oportunidad a JUAN BAUTISTA OSPINO CAMARGO o, cancele los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia envíese esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez