



Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---------------------|---|
| Referencia: | Acción de tutela |
| Radicado: | 11001-40-03-037-2023-000928-00 |
| Accionante: | Fabio Enrique Hernández Chávez |
| Accionado: | Seguros del Estado S.A. |
| Providencia: | Sentencia de tutela de primera instancia. |

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, decide este despacho la acción de tutela instaurada por Fabio Enrique Hernández Chávez contra Seguros del Estado S.A.

I. ANTECEDENTES

El accionante formula acción de tutela por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- El 27 de junio de 2023 sufrió accidente de tránsito, toda vez que fue colisionado por el conductor Alfredo Javier Romero Navas, quien conducía la motocicleta de placas UTY-34C.
- De lo anterior, se levantó informe de accidente de tránsito No. A001454478, suscrito por el Pt. Stiven Ricaurte, donde indicó que la hipótesis del accidente fue la causa -157- atribuida al conductor de la motocicleta de placas UTY-34C
- La motocicleta contaba al momento del accidente, con el Seguro Obligatorio Accidentes de Tránsito -SOAT- vigente y esta corresponde a la Póliza No. 11634100094260.
- Con ocasión del accidente de tránsito Fabio Enrique Hernández Chávez sufrió graves lesiones, las cuales, a pesar de haberse sometido a los tratamientos prescritos por el médico tratante, continúan causándole limitaciones y perjuicios en el desarrollo de sus actividades cotidianas que no le permiten el normal desarrollo de sus labores. En consecuencia, se ha visto en la imposibilitado para trabajar, disminuyendo significativamente sus ingresos económicos.
- El día 11 de julio de 2023, el promotor de la acción constitucional solicitó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. valoración, médica a fin de determinar la pérdida de capacidad laboral, o que subsidiariamente, la remitiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para que esta entidad, realizara la evaluación. La cual resulta indispensable a solicitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente ocasionada por el prenombrado accidente de tránsito.
- El 25 de julio de 2023 la aseguradora, SEGUROS DEL ESTADO S.A. responde la solicitud señalando que: " De lo anterior se desprende, que la calificación en primera oportunidad es competencia de las entidades que expresamente indica la norma, dentro de las cuales no se encuentran



Aseguradoras como la suscrita; si bien es cierto la disposición normativa hace referencia a “Compañías de Seguros” como ente calificador, se refiere a aquellas Aseguradoras de los llamados “Seguros Previsionales”, es decir aquellas aseguradoras que ofrecen un seguro que garantizan a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL- y Administradoras de Fondo de Pensiones – AFP, el pago de los riesgos pensionales a cargo de estas.”

- Así mismo, señala el promotor de la acción constitucional que no cuenta con los recursos económicos que le permitan sufragar los gastos de honorarios en la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, razón por la cual se ve en la imperiosa necesidad de elevar la presente acción a efectos de que la entidad aseguradora cubra los gastos correspondientes a la valoración de pérdida de capacidad laboral ante la Junta regional.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce el promotor de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas. Por lo que solicita su tutela y, en consecuencia, que se ordene a la accionada a realizar valoración de pérdida de capacidad laboral como resultado del accidente de tránsito acaecido el en el marco de la reclamación de las coberturas del SOAT.

En caso de que la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., no cuente con Junta Médica de calificación, se le ordene cancelar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el valor equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) a nombre del accionante, para que sea valorado por esta entidad y se determine el porcentaje en el que se tasan sus lesiones temporales y permanentes, actuales y futuras producto del accidente de tránsito y así proceder a impetrar la reclamación respectiva.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 20 de septiembre de 2023, disponiendo notificar a la accionada Seguros del Estado S.A. Así mismo, se dispuso la vinculación de la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, Fiscalía 282 Local de Bogotá D.C., Casa De Justicia - Ciudad Jardín Norte Dirección Seccional de Bogotá, Sociedad Medica Alcalá S.A.S., Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. –Cm, Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. ARL Positiva, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres y Ministerio de Salud y Protección Social para que estas entidades se pronunciaran sobre la tutela.



IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculadas reposa en el expediente digital.

Seguros del Estado S.A.

En el término legal concedido la entidad accionada allegó contestación para el presente asunto solicitando la improcedencia de las pretensiones del señor Fabio Enrique Hernández Chávez aludiendo que; *“no existe norma alguna que asigne a la Aseguradora Seguros del Estado S.A la obligación de cubrir el costo de los honorarios de las Juntas Regionales o Nacional de Calificación de Invalidez, la legislación vigente que regula lo pertinente al SOAT no contempla dentro de sus amparos dichos conceptos, Si bien la corte constitucional ha fallado tutelas ordenando a las compañías que administran recursos del SOAT, realizar el pago de honorarios a favor de las juntas de calificación, dichos fallos producen efectos inter partes y su decisión obedece a casos excepcionales en los que el accionante han demostrado ser sujetos de especial protección y adicionalmente no contar con afiliación al sistema de seguridad social contributivo, razón por la cual en estos casos el afectado no cuentan con una EPS o una AFP a la cual solicitar el dictamen de calificación. Situaciones excepcionales que en el presente asunto no están acreditadas.”* (pdf 19, página 4)

Porvenir S.A.

Por su parte, el Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, solicitó la desvinculación del presente asunto, advirtiendo que los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca, SEGUROS DEL ESTADO, por esa razón solicita que ninguna pretensión tenga vocación de prosperidad en contra de PORVENIR S.A.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

En escrito allegado a través de correo electrónico, la referida entidad en calidad de vinculada solicitó; *“(..).declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por cuanto a ésta, no le corresponde el pago de los honorarios de la junta de calificación de invalidez, por el contrario, tal y como se expone en el presente escrito, siendo dicha valoración un diagnóstico médico y por ende un servicio de salud, la obligación legal de realizar el pago de los honorarios respecto de dicha junta correspondería a la entidad a cargo del aseguramiento de la víctima del siniestro, siempre y cuando se acuda a la junta previamente a haber agotado la calificación de invalidez de primera instancia.”* (pdf24, página 17 del expediente digital).

Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá D.C. Y Cundinamarca.

En cumplimiento al requerimiento realizado por esta sede judicial, esta dependencia allegó contestación advirtiendo que; “Es de informar que a la fecha



no existe caso radicado a nombre del accionante, así como tampoco pago de honorarios realizado para la calificación del caso. Dado lo anterior, de pretenderse iniciar trámites para reclamar seguro por SOAT, es importante verificarse la junta regional competente según el lugar de residencia del paciente. En el evento que se requiera a esta Junta que es la de Bogotá y Cundinamarca, corresponderá a la entidad accionada sufragar el pago de honorarios correspondiente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en el Banco Colpatria Cuenta de Ahorros No 482202288-5. Se precisa que, la norma es clara al señalar que, el dictamen de la Junta Regional cuando se emite en calidad de perito **no es susceptible de recursos ni de trámite de segunda instancia ante la Junta del orden Nacional**”

Subred integrada de servicios de salud del sur – E.S.E.

Frente el particular, esta dependencia señaló puntualmente que, “(...) se revisa el Sistema de Información Institucional -Dinámica Gerencial Hospitalaria- evidenciando que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. ha prestado atención al señor Fabio Enrique Hernández Chávez identificado con documento C.C. N°3151122 en una única oportunidad, el pasado 11 de mayo de 2023, para expedición del certificado de discapacidad por parte del equipo interdisciplinario debidamente inscrito ante la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá y el Ministerio de Salud y Protección Social. No se cuenta con mas registros clínicos a nombre del señor Fabio Enrique Hernández Chávez, identificado con documento C.C. N°3151122. En cuanto a la calificación o certificado de pérdida de la capacidad laboral, se informa que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE no tiene la competencia ni los servicios habilitados para date fin (...)” pdf 38, página 8 del expediente digital.

Positiva Compañía De Seguros

Al respecto, la entidad vinculada allegó contestación, solicitando la desvinculación del presente asunto, advirtiendo que, “no es la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales, toda vez que el evento señalado en su escrito de tutela no es de conocimiento de esta ARL.”

Salud Total E.P.S.

En escrito allegado a través de correo electrónico, la referida entidad en calidad de vinculada indicó que “(...)a la fecha el protegido no tiene servicios de salud pendientes por autorizar, tampoco presenta incapacidades pendientes por reconocimiento y/o pago, siendo así y como lo indica el accionante en los hechos de la acción de tutela, las pretensiones van dirigidas a SEGUROS DEL ESTADO S.A, quienes son los llamados a responder y dar solución a los requerimientos hechos por el protegido” señalando que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no es la llamada a responder por los derechos reclamados, solicitando se sirvan estudiar de fondo dicha excepción, a fin de proceder con la DESVINCULACIÓN del mismo. Sin embargo nótese que en dicha contestación la entidad prestadora del servicio de salud invoca el artículo 142 del decreto 19 de 2012, al señalar que SALUD TOTAL EPS-S S.A no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la



parte actora y, siendo únicamente responsable la accionada SEGUROS DEL ESTADO.

V. CONSIDERACIONES.

- **De la competencia**

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

- **Problema jurídico**

Corresponde al Despacho establecer si: ¿en consonancia con el principio de subsidiariedad del que goza la acción constitucional, es procedente ordenar a Seguros del Estado S.A pagar los honorarios exigidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral de Fabio Enrique Hernández Chávez?

3. Marco legal y jurisprudencial

La Corte Constitucional señaló respecto del requisito de subsidiariedad que *“de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable”*.

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe ser declarado improcedente en dos supuestos. Por un lado, cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias”*. Por el otro, cuando existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a los derechos¹.

Normatividad del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que emana de accidentes de tránsito.

Por medio de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la cual calificó a la seguridad social como un derecho irrenunciable. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra, la prestación adecuada de los servicios de seguridad social, a través del SGSS.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 140 de 2010



Para el caso de los accidentes de tránsito y las consecuencias que estos tienen en la salud de las personas, el SGSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), obligatorio para todos los vehículos automotores que transiten en el territorio nacional, *“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”*.

Por otra parte, la normatividad aplicable al seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), se encuentra en el capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula lo concerniente a los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Por otra parte, aquello que no se encuentre dentro del Decreto Ley, deberá suplirse con las normas que regulan el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

De esta manera, el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 establece que:

“2. Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tienen los siguientes objetivos:

- 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;*
- b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las causadas por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;*
- c. Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de 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 oportunas sus obligaciones”²(negrillas fuera del texto original)*

Con relación a la indemnización por incapacidad permanente, el artículo 2.6.1.4.2.6. del Decreto 780 de 2016, establece que dicha indemnización por incapacidad permanente se entenderá como

“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,

² Corte Constitucional, sentencia T-400-2017.



cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente".

En consonancia con lo anterior, el parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 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".

Por su parte, el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar, entre otros, el

"[d]ictamen 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".

El artículo 142 del decreto 19 de 2012, precisa:

"Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

"ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su 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. (...)

4. Del caso concreto

Fabio Enrique Hernández Chávez promueve acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y salud. En consecuencia, solicita se ordene a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en los términos fijados por el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que proceda a realizar ella misma la valoración de pérdida de capacidad laboral COMO RESULTADO DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO ACAECIDO EL EN EL MARCO DE LA RECLAMACIÓN DE LAS COBERTURAS DEL SOAT. En caso de que la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., no cuente con Junta Médica de calificación, se le ordene cancelar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de BOGOTA Y CUNDINAMARCA, el valor equivalente a UN (01) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) a nombre del accionante, para que sea valorado por esta entidad y se determine el porcentaje en el que se tasan sus lesiones temporales y permanentes, actuales y futuras producto del accidente de tránsito del , para proceder a impetrar la reclamación respectiva.

Teniendo en cuentas las pruebas documentales allegadas al interior del presente asunto, nótese que el requisito de subsidiaridad no fue agotado en debida forma por el accionante, toda vez que, contrario a lo que manifiesta en el libelo introductorio si existe un conducto regular para tramitar su solicitud, esto es, acudir a su Entidad prestadora de Salud para que esta institución proceda a emitir el dictamen correspondiente a su estado de salud -dictamen de pérdida de capacidad laboral-, tal como lo señala el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, y no como se pretende a través de este medio hacerlo de manera directa. Cabe advertir que la parte demandante no acreditó haber realizado dicho trámite, por tal motivo incumplió con el requisito de subsidiaridad.

Ahora, si bien el inciso 3° artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, expresa que el pago por honorarios puede ser asumido por las compañías aseguradoras, esto será así, siempre y cuando sean dichas entidades la que lo soliciten, pero no de otra, manera implica que *per se*, deban asumir tal emolumento a criterio de la persona afectada en el siniestro. Tal norma reza:

*“Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, **el cual deberá ser cancelado por el solicitante** (...)*

***Cuando** la junta regional de calificación de invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, **compañías de seguros**, estas serán quienes **deben asumir** los honorarios de las juntas de calificación de invalidez”*



Por lo anterior, se concluye que la acción constitucional invocada por el actor resulta improcedente toda vez que, que acudió directamente a esta sin haberse agotado los instrumentos previos correspondientes, esto es, solicitar en primera instancia a la Entidad Promotora De Salud "Salud Total" valoración de pérdida de capacidad laboral, entidad que se encuentra legitimada inicialmente para emitir el concepto solicitado por el accionante.

En síntesis, precítese que la tutela se niega, no porque no pueda ordenarse a la asegurada que asuma el pago que implica la valoración echada de menos, sino porque no se acudió a la empresa promotora de salud para que aquella rinda el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Memórese que la tutela no puede ser usada para suplir los procedimientos previamente establecidos, pues este amparo se otorga de forma subsidiaria. Así mismo y que no se diga que se ha dejado de examinar la condición calamitosa que predica el tutelante; pues la misma es entendida por este Juzgador. Sin embargo, se itera; el punto se reduce a la falta de agotamiento de todos los mecanismos para que el reproche tutelar salga avante, sin que hasta aquí sea posible determinar la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención impostergable del juez constitucional en este momento.

Por estos motivos, no es posible acceder a las pretensiones del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **FABIO ENRIQUE HERNÁNDEZ CHÁVEZ** contra **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional *-excluida de revisión-*, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez