



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO No. 680014105002-2023-00057-00
ACCIONANTE: JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTEC.E. 665.725
ACCIONADO: LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE TUTELA

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en Derecho corresponda respecto a la **Acción de Tutela** instaurada a través de apoderado judicial por el señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE**, identificado con la C.E. 665.725, actuando mediante apoderada judicial, en contra de **LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.** y la entidad vinculada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y a la seguridad social.

2. HECHOS

Manifestó la apoderada judicial que la accionante el día 4 de diciembre de 2021 el señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE** sufrió un accidente de tránsito mientras fungía como conductor de la motocicleta de placas OOE82B, cuando colisionó con otra motocicleta, lo que le ocasionó las siguientes lesiones: **FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA**.

Que el vehículo en cuestión se encontraba amparado con SOAT vigente de la **LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.** para el momento del siniestro.

Depreca que dentro de la cobertura de la Póliza se encuentra el amparo por **INCAPACIDAD PERMANENTE**, con un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes por víctima y para acceder a dicho amparo se hace necesario aportar *“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 019/2012, en el que se especifique el porcentaje*

de pérdida de capacidad laboral". Por tanto, agrega que la autoridad facultada para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral es la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Agrega que el accionante que no cuenta con las condiciones económicas de asumir los honorarios requeridos por la Junta de Calificación de Invalidez para la valoración y calificación para que le sea determinado por el grado de pérdida de capacidad laboral, como requisito previo para acceder a la INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE, contenido en la respectiva póliza.

Indica haber presentado una petición ante LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. el 22 de septiembre, solicitando que se realizara valoración de la víctima en primera oportunidad, requisito exigido por la compañía.

El 10 de diciembre de 2022 el accionante recibió oficio mediante el cual la accionada notifica valoración mediante la cual se otorga un puntaje de pérdida de capacidad laboral del 0.0%, sin embargo, el señor JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE nunca fue citado para un examen físico para emisión de ese dictamen, por lo tanto la Aseguradora únicamente se limitó a revisar historia clínica, razón por la cual, la apoderada manifestó no estar conforme con esta decisión, solicitando la remisión del accionante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la calificación de pérdida de capacidad laboral, con honorarios a cargo de la compañía aseguradora.

3. PETICIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante y se ordene a la accionada a sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la **JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER** y solicitar la valoración del señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE** para obtener el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que requiere para acceder al amparo de INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE, contenido en la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito – SOAT – .

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 16 de febrero de 2023, corriéndose traslado a cada una de las accionadas a fin de que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronunciara al respecto.

Las accionadas aportaron pronunciamientos en los siguientes términos:

- **LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.** *“Solicito señor juez no sea concedido el amparo a los derechos fundamentales que alega la parte accionante le han sido vulnerados. Lo anterior en la medida que no es carga de la aseguradora subsanar los requisitos de procedibilidad que ha*

previsto la ley para la reclamación de seguro de que quien se considere acreedor de la indemnización derivada de la cobertura de SOAT.

En tal medida señor juez, tal como previamente se ha explicado, las normas reglamentarias del Código de Comercio (artículo 1077) como del Decreto 056 de 2015 establecen que para que sea procedente el pago del amparo de indemnización por incapacidad permanente es menester que quien presenta la reclamación de seguro allegue con la misma “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.” (Numeral 2, artículo 27 del decreto 056 de 2015).

Así las cosas, es imperativo que para la aseguradora pueda siquiera considerar la reclamación de seguro, que el beneficiario del amparo acredite además de la ocurrencia del siniestro, que ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral por la autoridad competente para ello.

Es de aclarar que, para el caso en particular dicho dictamen fue realizado por la compañía de acuerdo 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, estableciendo en su inciso segundo las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral, dentro de las cuales se encuentra las compañías de seguro, es decir mi representada. En ese entendido, el dictamen emitido por La Previsora S.A. tiene plena validez jurídica, de acuerdo con los términos de la Ley 100 de 1993, el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, y la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional.

Ahora bien, equivocadamente invoca la accionante, como prueba del requisito de subsidiaridad, acciones de tutela que permiten la interposición de esta clase de acciones constitucionales cuando esté: “orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que el actor pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)”

Señalando que en el caso en particular dicha interpretación únicamente es viable conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional siempre y cuando la persona que pretende la garantía de sus derechos fundamentales se encuentre en una manifiesta vulnerabilidad económica y le sea imposible así llenar los requisitos legales de las reclamaciones de seguros que, dicho sea de paso, no se configura en el caso que nos ocupa, pues la parte accionante no ha arrojado a esta acción prueba alguna de que se encuentre en una situación económica tal, que le sea imposible pagar los honorarios que el mismo legislador ha establecido para las juntas regionales de calificación de invalidez.

En virtud de lo anterior, no está llamada a responder mi representada por lo perseguido en la acción de tutela, por tanto, solicito se declare la improcedencia de esta, pues como ya se mencionó no existe prueba alguna que la parte accionante se encuentre en una especial imposibilidad económica, no existe razón alguna para que se obligue a La Previsora S.A Compañía de Seguros a financiar un potencial dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.”

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER:**

De igual forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.52. del Decreto 1072 de 2015 las Juntas Regionales podrán actuar como **perito** y tramitar solicitudes de Calificación de pérdida de la Capacidad Laboral o Calificación de origen cuando dicha solicitud sea allegada por las entidades señaladas en la norma; en este sentido se asignó competencia a la Junta en los siguientes casos:

“(…) De la actuación como perito por parte de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. Las solicitudes de actuación como peritos de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez se realizarán en los siguientes casos:

- a. Cuando sea solicitado por una autoridad judicial.*
- b. A solicitud del inspector de trabajo del Ministerio del Trabajo, sólo cuando se requiera un dictamen sobre un trabajador no afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral.*
- c. Por solicitud de entidades bancarias o compañías de seguros.”***

Así mismo el inciso 3 del artículo 20 del Decreto *-ibidem-* determina:

“(…) Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, éstas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez (…).”

Atendiendo lo expuesto en la normatividad relacionada y teniendo en cuenta los hechos descritos, se debe precisar que el legislador creó un procedimiento y competencia para las Juntas de Calificación de Invalidez y en donde se determinó los casos en los cuales se pueden adelantar los tramites de Calificación y por lo cual teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la normatividad, le corresponde a las Entidades del Sistema de Seguridad Social adelantar el trámite de calificación en primera oportunidad y en caso de existir Controversia la Entidad competente deberá remitir el expediente para que se dirima lo solicitado o **en caso de requerirse la actuación como Perito se procederá conforme la última norma transcrita y por lo cual se deberá remitir la solicitud de calificación por las Entidades señaladas en la aludida norma.**

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad de que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se intenta la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

Corresponde al Despacho determinar si LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. y/o la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social del señor JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE, ante la falta de cubrimiento del costo que genera el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual es necesario para obtener la indemnización por incapacidad permanente a través de póliza SOAT.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de conocimiento para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. y la entidad vinculada para lo de su cargo JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta que el domicilio del accionante es la ciudad de Bucaramanga y por el tipo de entidades accionadas, corresponde a la competencia de los Juzgados Municipales de esta ciudad.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre el señor JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE actuando en causa propia a través de apoderado judicial, a solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO e IGUALDAD, lo que deja en evidencia que se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse interpuesto este mecanismo constitucional por el directo interesado por intermedio de su apoderado.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada únicamente por LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, de manera tal que, al tener relación directa con el objeto de estas diligencias, están legitimadas para conformar la contraparte de este trámite y emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, en el presente caso se busca que se ordene la realización de un dictamen de pérdida de capacidad laboral por cuenta de la entidad aseguradora LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., teniendo en cuenta que el actor no cuenta con los medios económicos para sufragar tales gastos, lo que convierte la acción de tutela en el medio idóneo para perseguir el resultado que pretende obtener, dado que requiere con urgencia la realización del dictamen, y de acudir ante la vía ordinaria podría conllevar un daño consumado debido a las demoras que representa este tipo de trámites.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999³ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto⁴. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la

vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual⁵.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁶.

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que la parte actora cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al haberse interpuesto la acción de Tutela dentro de un término prudencial, contando desde de la ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales de los cuales se invoca su protección.

DE LA CARENCIA DE OBJETO EN LA ACCION DE TUTELA

Para abordar esta temática se trae a colación la Sentencia T-038 de 2019 con Magistrado Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, en la cual se señalan las causales para que se dé la carencia actual de objeto en la acción de tutela:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”¹. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias²:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

² Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que

3.1.1. *Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro³. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración⁴ pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.*

3.1.2. *Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante⁵. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado⁶.*

3.1.3. *Acaecimiento de una situación sobreviniente⁷. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.”*

Actividad aseguradora en el marco del interés público

La Constitución reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. En términos del artículo 333 Superior se indica que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”*. Sin embargo, el artículo constitucional 335 señala que *“las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual*

ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

³ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

⁷ La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias (...)". (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, la Constitución menciona la actividad aseguradora pero no la define por lo que corresponde al Congreso precisar el concepto, para lo cual puede acudir a diversos criterios tales como la naturaleza, la forma jurídica empleada para su desarrollo o su fuente orgánica. La sentencia C-940 de 2003 señaló:

"Para definir el concepto de actividad aseguradora, el legislador puede acudir a diversos criterios. Uno de ellos es el criterio material, que mira a la naturaleza misma de la actividad; desde este punto de vista, por ejemplo, podría decir que actividad aseguradora es la que implica la asunción de un riesgo, cualquiera que sea la forma jurídica que revista. Otro criterio que podría ser utilizado sería el formal, que atendería principalmente a la forma jurídica utilizada para el desarrollo de la actividad; aquí podría el legislador indicar que la actividad aseguradora es la que se desarrolla bajo la forma jurídica del contrato de seguros, entrando a definir este último en todos sus elementos. Podría también utilizar elementos definitorios positivos o negativos, es decir podría señalar operaciones jurídicas que considera que constituyen actividad aseguradora, y otras que no considera como tales. Otro de los criterios a que podría acudir el legislador para definir la actividad aseguradora, sería uno de naturaleza orgánica, a partir del cual podría considerar como aseguradora la actividad de ciertos entes jurídicos previamente definidos legalmente. Este criterio, por ejemplo, es que utiliza el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando prescribe que 'Cada vez que se aluda en este Estatuto a la actividad aseguradora, a operaciones o a negocios de seguros, se entenderán por tales las realizadas por este tipo de entidades y, salvo que de la naturaleza del texto se desprenda otra cosa, se entenderán comprendidas también en dicha denominación las operaciones efectuadas por las sociedades de reaseguros.' Criterio que también es acogido, en forma negativa, por el artículo 108 ibídem, en el cual el legislador, prescindiendo de ciertos elementos que materialmente podrían llevar a considerar que una actividad es aseguradora, expresamente la excluye de esta definición cuando dice: 'En ningún caso los organismos de carácter cooperativo que presten servicios de previsión y solidaridad que requieran de una base técnica que los asimile a seguros, podrán anunciarse como entidades aseguradoras y denominar como pólizas de seguros a los contratos de prestación de servicios que ofrecen'."

De igual modo, la Constitución prevé que la ley sea la llamada a diseñar un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, el cual no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de ejecutar tales actividades y debe reconocer a éstas cierta discrecionalidad.

Además, ha expuesto la Corte Constitucional que la actividad comercial en materia de seguros, por ser de interés público, se restringe al estar de por medio valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales. La sentencia T-517 de 2006 ha afirmado:

“Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principio inherente a la contratación privada.

De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual.”

Así las cosas, a manera de conclusión, en materia de actividad aseguradora, la Constitución garantiza la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de sus relaciones privadas, sin embargo, están limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios y beneficiarios del citado sector.

Regulación de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho fundamental y ha determinado que el concepto de vida incluye mejorar las condiciones de salud cuando éstas afecten la calidad de vida de las personas o la garantía de una existencia digna.

En virtud de lo anterior, el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, entre otros, la prestación adecuada de los servicios de salud a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS, de ahora en adelante).

Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la incidencia de estos siniestros en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos automotores que circulen 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”*

La normatividad aplicable al seguro obligatorio de accidentes de tránsito -SOAT- se encuentra en el capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993, y en lo no previsto allí, se rige por las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio.

Así, el SOAT, como instrumento de garantía del derecho a la salud de personas lesionadas en accidentes de tránsito, cumple una función social y contribuye

claramente al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del Sistema Nacional de Salud, tal como lo preceptúa el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993:

*“2. **Función social del seguro.** El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tiene 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.”(Subrayas fuera del texto)

Por otro lado, la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, expedida por la Superintendencia Financiera por mandato del artículo 193 del Decreto Ley 663 de 1993, determina las condiciones generales que debe tener la póliza contra accidentes, concibiendo a la **incapacidad permanente** como una cobertura que necesariamente debe contener y la equipara con *“la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo de Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas (...)”*.

Así mismo, la Circular precisa que cuando se está frente a una solicitud de indemnización por incapacidad permanente, es *“obligatorio aportar el certificado o dictamen expedido por las juntas de calificación de invalidez”*. En cuanto a las demás coberturas, prestan mérito ejecutivo probatorio cualquiera de los elementos previstos en la ley *“siempre y cuando el escogido sea conducente, pertinente e idóneo para demostrar los hechos”*.

De igual forma, es importante remitirse al Decreto Reglamentario 3990 de 2007, en lo relativo al aseguramiento de las eventualidades derivadas de accidentes de tránsito. Aquí se declara la existencia de identidad en el tratamiento de las coberturas surgidas por el riesgo amparado, tanto por las compañías de seguros como por la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT-, resaltando que hacen parte de *“los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Ahora bien, la indemnización por incapacidad permanente es concebida en esta misma norma como una prestación susceptible de otorgarse a las personas que han sufrido una pérdida no superable de sus funciones orgánicas, que disminuye sus posibilidades de ejercer un normal desempeño laboral, siendo su

tope de liquidación ciento ochenta (180) salarios mínimos legales mensuales vigentes tasables a la fecha de ocurrencia del evento, *“de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Único de Calificación de la invalidez”*

En otras palabras, podrá ser beneficiaria del reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente la víctima de un accidente de tránsito que tenga una pérdida, en los términos del artículo 2º, numeral 3, literal b, del Decreto Reglamentario 3990 de 2007: *“de manera no recuperable de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”*. Asimismo, la citada norma en su artículo 1º, numeral 9º, precisa que la calidad de víctima corresponde al sujeto que *“ha sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de un accidente de tránsito, un evento terrorista o una catástrofe natural”*.

En conclusión, para acceder a la prestación económica cubierta por el SOAT denominada *“indemnización por incapacidad permanente”*, se hace indispensable allegar el certificado médico emitido por la Junta de Calificación de Invalidez, de ahí la importancia de este organismo para impulsar este trámite.

Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito

Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal, además *“para su constitución no interviene la voluntad privada (...). Desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social”*

Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es *“la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social”*.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2463 de 2001, regula la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y en su artículo 3º, numeral 5, literal f, consagra como deber: *“actuar en primera instancia (...) para efectos de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos”*. Además, conforme al artículo 14, deben *“emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación”*. (Subrayado fuera de texto)

Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificar en segunda instancia el estado de invalidez cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

Previamente a la solicitud del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante dichas Juntas, *“las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso”*, tienen la obligación de adelantar el tratamiento y rehabilitación integral o probar la imposibilidad para su realización.

En cuanto a la solicitud presentada ante la Junta, según el artículo 24 del citado Decreto Reglamentario, *“deberá contener el motivo por el cual se envía a calificación y podrá ser presentada por una de las siguientes personas: 1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario (...). 5. La compañía de seguros (...).”* Así mismo, el parágrafo 1° de la citada disposición consagra que el *“afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez”*.

Análogamente, el artículo 25 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, dispone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe contener: *“1. Historia clínica donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo. 2. Exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, que determinen el estado de salud del posible beneficiario. 3. Certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la improcedencia del mismo (...).”*

Por lo tanto, el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente. Este certificado puede ser solicitado en principio por el afiliado o su empleador, por el pensionado por invalidez o por el aspirante a beneficiario directamente ante la Junta Regional, o a través de la administradora, la compañía de seguros o la entidad a cargo del pago de dichas prestaciones. Pero para que la Junta expida dicho dictamen, primero se le deben cancelar sus respectivos honorarios.

Ahora bien, en la sentencia C-1002 de 2004 se estimó que el dictamen de las Juntas de Calificación constituye un elemento necesario para dar inicio al trámite de solicitud de indemnización por incapacidad permanente:

“El dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la indemnización (...) puesto que constituye el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social (...). Estos dictámenes deben contener decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”

De igual modo, en la sentencia T-1200 de 2004 se concluyó que la autoridad idónea para calificar la incapacidad es la Junta Regional de Calificación de

Invalidez y que si las entidades de previsión social, las administradoras de pensiones o las compañías de seguros, incumplen con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, se vulneran los derechos de ésta a *“la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas en el Sistema General de Seguridad Social”*.

Honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez

Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios, motivo por el cual los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen que éstos serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez:

*“Artículo 42. **Juntas Regionales de Calificación Invalidez.** En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.*

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante”. (Subrayas fuera del texto)

*“Artículo 43. **Junta Nacional de Calificación de Invalidez.** Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondientes.

El Gobierno Nacional reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de su secretaría técnica y de las Juntas regionales o seccionales, el procedimiento de apelación, el manual único para la calificación de la invalidez.

Parágrafo. *Los miembros de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de que trata el artículo anterior, no tienen el carácter de servidores públicos”*. (Subrayas fuera del texto)

Estos artículos se hallan reglamentados por el Decreto 2463 de 2001, que en su artículo 50 incisos 1º y 2º desarrolla lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

En el año 2010, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito mediante el Decreto Legislativo 074, reglamentado parcialmente por el Decreto 966 del mismo año. En esta reglamentación se estableció que para lograr la indemnización por incapacidad permanente se hacía necesario que el interesado corriera con los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Posteriormente, mediante Sentencia C-298 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010. Por lo tanto, el Decreto Reglamentario 966 de 2010 perdió vigencia.

En este sentido, la normatividad vigente en lo tocante a los honorarios de la Junta de Calificación es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43, y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez.

El artículo 1.2.1.5 del Decreto 1072 de 2015, que es el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, determinó que las Juntas Regionales y Nacional de calificación de invalidez son organismos del Sistema de Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de 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, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, cuyas decisiones son de carácter obligatorio⁸. Es

⁸ Lo anterior en concordancia (Ley 100 de 1993, art. 42, modificado por la Ley 1562 de 2012, art. 16)

pues, función de las Juntas de Calificación de Invalidez, la de rendir dictámenes técnicos, siguiendo los lineamientos del Manual Único de Calificación de invalidez, esto es el Decreto reglamentario 1507 de 2014, cuyo artículo 5 señala que los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto número 917 de 1999, que en su artículo 7º, definió los criterios para la calificación integral de invalidez, y señala que se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad.

6. CASO EN CONCRETO

Pretende el accionante que por vía de tutela se ordene a la entidad accionada que corresponda el cubrimiento de los gastos correspondientes a calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, dictamen necesario para acceder al reconocimiento y pago de incapacidad permanente por parte de LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. en cubrimiento de póliza SOAT por lesiones ocasionadas en accidente de tránsito el día 4 de diciembre de 2021 mientras fungía como conductor de la motocicleta de placas OOE82B, teniendo en cuenta que el actor expone no tener los económicos para asumir el costo de este examen, el cual equivale a un salario mínimo.

LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. manifestó que ha otorgado hasta la fecha el cubrimiento de las lesiones que el accionante sufrió y que en la presente acción de tutela no está demostrado que se esté causando algún perjuicio irremediable o vulnerando algún derecho fundamental y por ello considera que la tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de una acreencia patrimonial.

Aunado a lo anterior, exponen abiertamente su negativa de asumir el costo de la calificación de invalidez del accionante, por no estar cubierto este emolumento en la póliza SOAT, alegando además que la calificación de pérdida de capacidad laboral puede ser suministrada a través de su EPS.

Es de señalar que el Sistema General de Seguridad Social prevé un seguro obligatorio de accidentes de tránsito para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional, teniendo como objeto amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores. Dicho amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, pero para acceder a ella se hace indispensable allegar el dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez competente, donde se evalúa el porcentaje de incapacidad laboral, y

para que la Junta emita dicho certificado médico es necesario que le sean cancelados sus honorarios.

Adicionalmente, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito pertenece al régimen impositivo del Estado y está catalogado como una actividad aseguradora prestada por entidades privadas que busca satisfacer necesidades de orden social y colectivo en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social. Tal actividad se reviste de un interés general y, por lo tanto, no escapa al postulado constitucional que declara la prevalencia del bien común y la protección de la parte débil, o que se encuentre en estado de indefensión o cuando se trate de proteger un derecho fundamental.

Entonces, si se parte de la base que la indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima del siniestro cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. Por lo tanto, la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica si se diere el caso.

En este punto conviene hacer una precisión en cuanto a la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, ya que la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, determinó que esta carga se circunscribe a la entidad de previsión o seguridad social o a la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante. Pero por su parte, el decreto que reglamentó estos artículos, es decir el 2463 de 2001, en su artículo 50, incisos 1º y 2º, extendió este deber al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando asumiera dichos costos, tendría derecho a reclamar el respectivo reembolso sólo si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

Respecto de que el beneficiario del SOAT asuma los honorarios para la calificación de Invalidez, es menester cita la precedente jurisprudencial emanado por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia del 4 de mayo de 2011, siendo Magistrado Ponente el Doctor JORVE IVAN PALACIO PALACIO, quien indicó lo siguiente:

“En este escenario encuentra la Sala que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso siempre que se certifique su condición de invalidez, contraría ciertos preceptos constitucionales. En efecto:

-Se vulnera el artículo 13 Superior, por cuanto al extender la carga de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante a beneficiario para que se le evalúe su grado de capacidad laboral, desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

-Se quebranta el artículo 47 de la Constitución el cual prescribe que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e

integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, toda vez que constituyen sujetos de especial protección constitucional. Es más, la Corte ha explicado en numerosas ocasiones con la expresión “acciones afirmativas o de diferenciación positiva” la designación de medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan.

-Se infringe el artículo 48 de la Constitución que expresa que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ello por cuanto se está condicionando la prestación del derecho a la seguridad social, como lo es la evaluación del grado de incapacidad laboral al pago que realice el aspirante para cancelar los honorarios de un organismo que ha sido creado por la ley. En otras palabras, se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado.

En cuanto a la posibilidad que tiene el aspirante a beneficiario de reclamar el reembolso en caso de haber corrido con los honorarios de la Junta, no hay referente constitucional que sustente la tesis de que sea él quien deba asumir estos valores y menos aún que limite el reintegro de estas sumas al hecho de que la decisión adoptada por la Junta le sea favorable. Es más, de la lectura integral de la Constitución se desprende que el servicio a la seguridad social debe ser prestado inmediatamente surge la necesidad de evaluación sin que medie condición alguna.

*Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-164 de 2000, estudió la exequibilidad del artículo 43 del Decreto Legislativo 1295 de 1994, en cuanto establecía “Los costos que genere el trámite ante las juntas de invalidez serán a cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional”, declarándolo **inexequible**, señalando que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios ya que se vulnera su acceso a la seguridad social. Esta postura de la Corporación refuerza el hecho de que no se debe condicionar la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social.*

Por los motivos expuestos, esta Sala encuentra que los apartes “(...)los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por (...) el aspirante a beneficiario” y “cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la

Junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”, del artículo 50, incisos 1º y 2º del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, son incompatibles con las normas constitucionales (artículos 13, 47 y 48). Por lo tanto, procede a aplicar la figura de excepción de inconstitucionalidad. De esta manera la Corte inaplicara los apartes transcritos, toda vez que desconoce abiertamente la garantía a la seguridad social conforme se ha explicado. Además, no se debe desconocer que la accionante es una señora de avanzada edad (76 años), con un estado de salud ostensiblemente deteriorado, que se halla inmersa en una situación económica difícil que la imposibilita para correr con los gastos derivados de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez”

Así las cosas, es claro que quien debe remitir las diligencias ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para continuar con el trámite de solicitar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante es la aseguradora y por tanto es a quien le corresponde sufragarlo, bajo el entendido que el señor JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE manifestó no tener los medios suficientes para sufragar estos costos, argumento que no fue debatido ni refutado por la accionada LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos invocados por el accionante y en consecuencia se **ORDENARÁ** a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta sentencia cubra los honorarios fijados a los miembros de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER** y solicite la práctica de la valoración de pérdida de capacidad laboral del señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE**.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la **IGUALDAD** y la **SEGURIDAD SOCIAL** que le asisten al señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE** identificado con C.E. 665.725, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta sentencia cubra los honorarios fijados a los miembros de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER** y solicite la práctica de la valoración de pérdida de capacidad laboral del señor **JHONNY ALEXANDER MACHADO ESCALANTE** identificado con C.E. 665.725.

TERCERO: Notifíquese y Comuníquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a5ed4baab7adb1f60c80b43545149d99af4bc7fab34f2b47e3b3b2ce8b970a3e**

Documento generado en 02/03/2023 03:53:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>