

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -



Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°
Teléfono 3885005 Ext. 1146

Barranquilla, Enero siete (07) de dos mil veintidós (2022)
Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.
Radicado No. 2021-00159-00.
Accionante: FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ
Accionado: SEGUROS DEL ESTADO S.A

I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

1.- No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el señor **FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTÍNEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.129.522.434 de Galeras, Sucre, quien actúa en nombre propio contra **SEGUROS DEL ESTADO**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, AL DERECHO DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL DEBIDO PROCESO, AL MÍNIMO VITA.

II. HECHOS

2.- Relata el accionante (se resumen los hechos), que el pasado 23 de septiembre de 2021 sufrió un accidente de tránsito a la altura de la KM 5 Vía Los Bledos - Galeras, en Galeras, Sucre; que en ocasión a tal accidente le diagnosticaron entre otras lesiones FRACTURA DIAFISIARIA DE CLAVÍCULA, y que a raíz de ello presenta múltiples limitaciones para desempeñar cualquier actividad productiva; que los servicios de salud fueron cubiertos por el seguro SOAT administrado por SEGUROS DEL ESTADO; que el día 07 de diciembre de 2021 presentó derecho de petición ante la Compañía accionada, solicitando la calificación de pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente referenciado en líneas anteriores; que el día 16 de diciembre de 2021, SEGUROS DEL ESTADO respondió negativamente su solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral; Conforme a ello, relata el accionante que no cuenta con un trabajo ni con los recursos económicos necesarios para costear los honorarios anticipados -un salario mínimo legal mensual vigente- a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO -por el concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral-; En razón a lo anterior, Manifiesta el accionante que se torna irracional y desproporcionado exigirle asumir este valor, en primera medida, porque las ayudas que le brindan sus familiares resultan insuficientes para cubrir este tipo de gastos y, en segundo lugar, porque jurídicamente está resuelto que los honorarios de la Junta de Invalidez deben ser cancelados por la Aseguradora que administra el SOAT, por contar esta última con la capacidad económica para hacerlo; que por consiguiente, la omisión de SEGUROS DEL ESTADO, al no calificar la pérdida de capacidad laboral suya, es discriminatoria e inconstitucional porque le impide conocer su estado definitivo de invalidez; por otro lado, manifiesta en señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ que en lo que respecta al certificado de rehabilitación, el Precedente Constitucional señala expresamente que, tratándose de seguros SOAT, este no es un requisito legal para acceder a la calificación de PCL.

III. LA RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

33.1.- La accionada **SEGUROS DEL ESTADO S.A**, al presentar sus descargos señala

que en ocasión al accidente de tránsito, acaecido el día 23 de Septiembre de 2021, en el cual se vio afectado el Señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ la institución prestadora de servicios de salud, que presto la asistencia médica al accionante, reclamo el costo de los servicios médicos a Seguros del Estado S.A, siendo afectado el amparo de gastos médicos de la póliza SOAT No. 14711900022660, pero que a la fecha no se ha formalizado la reclamación, del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado; así mismo manifestó SEGUROS DEL ESTADO S.A 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 modifico el artículo 41 de la ley 100 de 1993 es la Institución prestadoras de servicios de salud EPS y/o la administradora de fondos de pensión, a la cual se encuentre afiliado el afectado; que el SOAT es un seguro de origen legal, sus amparos, coberturas, requisitos para reclamar y demás condiciones fueron rigurosamente señaladas por el legislador, Aunado a ello la relación entre el accionante y Seguros del Estado S.A, deviene del Contrato de Seguro SOAT regulado por el Código de Comercio, por lo que debe regirse por lo que está estrictamente regulado, frente a los amparos que reconocen las aseguradoras, que administran los recursos del SOAT; aclara que los honorarios de las juntas de calificación de invalidez u otros gastos en que pueda incurrir una víctima de accidente de tránsito, para la obtención del dictamen de pérdida de capacidad laboral, no están comprendidos en la cobertura de incapacidad permanente del SOAT; así mismo señala que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que se torna improcedente para cuestionar las obligaciones de naturaleza comercial, las controversias presentadas entorno a las prestaciones económicas que se derivan del contrato SOAT, celebrado entre particulares, deben ser resueltas necesariamente por la justicia ordinaria; en este orden de ideas SEGUROS DEL ESTADO S.A solicita al despacho: i). Declarar improcedente la acción de tutela; ii). Vincular a la AFP, ARL o EPS a la cual se encuentre afiliado el afectado, y no acceder a la petición de la Accionante contra Seguros del Estado S.A, iii). Subsidiariamente en caso de verse afectado seguros del estado S.A por un fallo adverso, permitir a la compañía se afecte el amparo de Incapacidad Permanente y descuento de la suma indemnizatoria que resultare a pagar, el costo de la valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, o de manera subsidiaria repetir contra la AFP, ARL o EPS, acorde con lo reglado en el artículo 1079 del código de comercio, que señala que no es dable al asegurador indemnizar por encima del valor asegurado.

3.2.- La VINCULADA EPS SURAMERICANA S.A. al presentar sus descargos señala que al validar en el registro de la EPS el accionante no tiene atenciones por dicho diagnostico ni emisión de incapacidades; sin embargo, manifiesta que conforme al 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, corresponde a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A realizar en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación; que 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; en este orden de ideas, La VINCULADA EPS SURAMERICANA S.A resalta que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor por acción u omisión, pues como se evidencia del escrito de tutela, la calificación solicitada se deriva de un accidente de tránsito, de modo que esta debe ser realizada por la entidad que expidió el SOAT, siendo de este modo solicita al despacho NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA.

3.3.- La VINCULADA ARL POSITIVA al presentar sus descargos señala que el accionante, se encuentra con afiliación inactiva ante Positiva Compañía de Seguros registrando su última relación laboral con la razón social JOSE DANIEL PADILLA RODRIGUEZ con NIT 72261123, desde el 06/08/2012 al 02/01/2013; que lo

anterior indica que para el fecha del presunto accidente de tránsito -objeto de la presente tutela- 23 de septiembre del 2021, el accionante no se encontraba afiliado a esta ARL, luego entonces no existe cobertura de prestaciones médicas y económicas por parte de ARL POSITIVA; que en tal razón, NO existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante por parte de esta ARL, toda vez que como Aseguradora de Riesgos Laborales solo son actores del Sistema de Seguridad Social en RIESGOS LABORALES para el reconocimiento y pago de Prestaciones económicas y autorización de Prestaciones asistenciales de ORIGEN LABORAL de sus afiliados; que de acuerdo a lo anterior, en la presente acción, se configura el fenómeno jurídico de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A. por lo que debe en consecuencia ser DESVINCULADA del presente trámite y ordenar al fondo de pensiones realizar el pago de honorarios a favor de la junta regional; que por los motivos antes expuestos ARL POSITIVA solicita al despacho se Declare Improcedente la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta que Positiva Compañía de Seguros S.A. no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno y en consecuencia sea desestimada la pretensión del accionante.

3.4.- La VINCULADA COLFONDOS S.A al presentar sus descargos señala que a la fecha no cuenta con solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, ni existe ninguna otra solicitud o petición por parte del accionante ante esta administradora; que para COLFONDOS S.A la naturaleza del problema jurídico se basa en que SEGUROS DEL ESTADO se niega a realizar el pago de la indemnización frente al accidente que sufrió el accionante; que con apego a lo descrito, se debe condenar a Seguros del Estado, entidad que, de primera mano, debe ser la encargada de realizar el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que permitan viabilizar la calificación del accionante; que Secundariamente deberá la EPS, adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral, en el marco artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005; que en tercer lugar entran las Administradoras de Fondos de Pensiones, que en el caso de COLFONDOS S.A. a través de póliza previsional garantizada por Compañía de Seguros Bolívar S.A; que con fundamento en lo deprecado en líneas anteriores, la VINCULADA COLFONDOS S.A, solicita al despacho i). Declarar Improcedente la presente acción de tutela en atención a que no se puede PREDICAR ACCIÓN U OMISIÓN DEROGATORIA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR MOLINARES Martínez, por parte de COLFONDOS S.A., sin existir a la fecha ninguna petición sin responder del accionante; ii). Ordenar a SEGUROS DEL ESTADO, frente a responsabilidad legal y extracontractual del accidente de tránsito, a pagar honorarios para calificación ante Junta Regional de Calificación y en caso tal junta regional; iii). Ordenar a Seguros del Estado, frente a responsabilidad legal y extracontractual del accidente de tránsito, a pagar indemnización al accionante y en caso tal, reconocimiento a largo plazo pertinente; iv). Vincular a Compañía De Seguros Bolívar S.A. para que, en caso de considerarlo, con cargo a la póliza previsional, a tramitar lo de su competencia dentro de la aplicación de póliza previsional y calificación de pérdida de capacidad laboral, y en caso de existir inconformidades, pago de honorarios pertinentes; v). Ordenar Compañía De Seguros Bolívar S.A. a brindar trámite calificación de pérdida de capacidad laboral siendo claro que COLFONDOS S.A. no cuenta con equipo interdisciplinario para la misma, en el marco de lo dispuesto por 2463 de 20012 y el numeral 1.13 del artículo 2.2.5.1.1. Del título V del decreto 1072 de 2015 - conminar al señor Pardo Valega, a radicar documentación necesaria para tramitar calificación de pérdida de capacidad laboral, de cumplir requisitos legales para la misma; vi). Insisten, en la situación jurídica se evidencia improcedentes pretensiones de acción de tutela respecto a COLFONDOS S.A., sin embargo, vincular a la Procuraduría Delegada para Asuntos de Seguridad Social, para que rinda informe sobre lo deprecado en el presente trámite.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

.1- CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta

de los **Derechos constitucionales fundamentales**¹ de las personas, que opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesorio o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

¹ Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el reconocido y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2] .

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7] .

No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.

De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto de amenaza o vulneración.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

4.2.- LEGITIMACIÓN POR PASIVA. - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra SEGUROS DEL ESTADO S.A, en calidad de accionada.

4.3.- INMEDIATEZ. - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

4.4.- PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN. -

De conformidad con los hechos expuestos, considera el Despacho que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, si : SEGUROS DEL ESTADO S.A. ha vulnerado o no los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, AL DERECHO DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL DEBIDO PROCESO, AL MÍNIMO VITAL del señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTÍNEZ, ante la negativa de acceder a determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias ocasionadas en virtud del accidente ocurrido el 23 de septiembre de 2021, o en su defecto asumir los costos de los honorarios que requiere la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO para proceder.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI² de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES³** utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por

² RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.

³ PRECEDENTE JUDICIAL “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber: (i) la seguridad social como derecho fundamental; (ii) el mínimo vital como derecho fundamental (iv) la actividad aseguradora en el marco del interés público; (v) la normatividad del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente como resultado del accidente de tránsito (vi) funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente; (vii) honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; y, finalmente, (viii) resolverá el caso concreto.

V. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:

5.1 -La Seguridad Social como derecho fundamental

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política se puede concluir que el derecho a la seguridad social tiene una doble connotación. Por un lado, la seguridad social es un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y cuya actividad se encuentra sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁴ . Por otro lado, la disposición constitucional establece que se garantizara a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”⁵.

Con respecto al derecho a la seguridad social en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

“La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”⁶

Por su parte, otros instrumentos internacionales han reconocido el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos humanos reconocidos a la persona. Esta normatividad, integra la Constitución Política, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu y por mandato expreso del artículo 93 de la misma. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 16, que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

De igual manera, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe en su artículo 9, que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”

Ahora bien, frente a la obligación del Estado colombiano de asegurar la eficiencia de los principios y derechos de la Constitución Política, como parte de los deberes del Estado Social de Derecho, se tiene que dicha obligación no solo se traduce en el deber de evitar las vulneraciones a los derechos, sino que también se materializa en el deber de “tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva

⁴ Artículo 48, inciso 1.
⁵ Artículo 48, Inciso 2.
⁶ Sentencia T-690 de 2014.

materialización y ejercicio" de los mismos⁷

De igual manera, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia ha manifestado que el derecho a la seguridad social se desprende también de la obligación de crear instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como los procedimientos que deben seguirse para ello⁸. Esta fue acatada por el Estado colombiano al expedir la Ley 100 de 1993, al igual que mediante las leyes que la reforman o complementan. En ellas se establecen los distintos servicios y prestaciones que hacen parte del derecho a la seguridad social⁹.

A través de la sentencia T-164 de 2013, la Corte reiteró que:

“[e]l derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que le corresponde al Estado facilitar, promover y garantizar el goce y el ejercicio del derecho, al igual que impedir la interferencia en su disfrute, o abstenerse de realizar prácticas o actividades que restrinjan o denieguen el acceso en igualdad de condiciones. Por consiguiente, supone la obligación en cabeza del Estado de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como lo son las personas en condición de analfabetismo, los adultos mayores o en situación de discapacidad¹⁰.

5.2 -El mínimo vital como derecho fundamental

Frente a la protección constitucional al mínimo vital, la Corte ha reafirmado que este derecho se entiende como la porción de ingresos del trabajador o el pensionado, destinados a la financiación de sus necesidades básicas, tales como la alimentación, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana¹¹. El derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en esta última, la dignidad humana, en donde se entiende que si la persona no cuenta con las condiciones mínimas y necesarias para garantizar su subsistencia, se estaría afectando su dignidad, la cual es inherente a toda persona. De igual manera, el derecho al mínimo vital tiene especial relación con otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social, y su protección se configura como una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

Ahora bien, frente al derecho fundamental al mínimo vital de las personas de la tercera edad, la Corte afirmó en la sentencia T-025 de 2015, que:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer **la existencia de un derecho fundamental constitucional al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad**, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna (art. 11, C.P.), a la integridad personal (art. 12, C.P.), a la seguridad social integral (art. 48, C.P.) y a la salud (art. 49, C.P.). En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional **de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los***

⁷ Sentencia T- 690 de 2014 y T-400 de 2017.

⁸ Sentencia C-623 de 2004 y SU-062 de 2010

⁹ Sentencia T-437 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-380 de 2017.

¹¹ Expediente de tutela Sentencia T-678 de 2017.

ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48)”.

Por otra parte, este Tribunal también ha manifestado que en virtud de los principios de solidaridad y de respeto a la dignidad humana, aquellas personas que se encuentran en estado de pobreza extrema son sujetos de especial protección, debido a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran. Esta situación, tiene mayor relevancia constitucional y mayor necesidad de protección, cuando se trata de personas de la tercera edad que padecen además de complicaciones de salud, como sucede en el presente caso.

En estos casos, la Corte ha afirmado que:

“los programas de protección al adulto mayor en riesgo de indefensión, refrendan las aspiraciones constitucionales de protección y garantía de los derechos y libertades de ese grupo poblacional. El papel preponderante que desempeña el diseño e implementación de estos programas en el territorio nacional, debe ser entendido en toda su dimensión, para materializar intereses superiores como el mínimo vital, la igualdad, la vida digna, entre otros, a quienes por sus condiciones físicas, de abandono e indigencia, el auxilio económico constituye la única expectativa real para la satisfacción de las necesidades mínimas”¹².

Así las cosas, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el goce y ejercicio efectivo de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda las condiciones básicas de subsistencia del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Por su parte, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no se establece únicamente con base a un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, sino que debe tener la capacidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal forma que no solo le garantice vivir dignamente, sino que también pueda desarrollarse como individuo en una sociedad¹³.

5-3 -La actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con ésta

La Constitución Política reconoce dentro de su artículo 333 la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. No obstante, dicha autonomía debe encontrarse dentro de los límites del bien común y debe atender a “los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho”, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 335 de la Constitución Política establece que:

*“las actividades financiera, bursátil, **aseguradora** y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las 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 regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.” (Negrillas fuera del texto original).*

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, sin embargo, sí ha manifestado que dichas aseguradoras traen inmersas un interés público, que propende por el bienestar de la comunidad. Es por esta razón, que las conductas que realicen dichos establecimientos, pueden verse limitadas en su ejercicio “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”¹⁴

Además de esto, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la actividad comercial que ejercen las compañías de seguros, al ser una actividad de interés público, puede verse restringida cuando de por medio se encuentran valores

¹² Sentencia T-252 de 2017.

¹³ Sentencia T-678 d 2017.

¹⁴ Sentencia T-919 de 2014 y T-400 de 2017.

superiores, principios constitucionales o derechos fundamentales¹⁵.

En la sentencia T-517 de 2006, la Corte afirmó que:

*“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 principios inherentes 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.”

En esta misma línea, la Corte manifestó en la sentencia T-490 de 2009, que la libertad contractual que les fue otorgada a las entidades financieras, no puede ejercerse de manera arbitraria:

“Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

Lo anterior significa que la actividad transaccional en materia de seguros, por ser de interés público se restringe al estar de por medio valores y principios constitucionales, como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general. (...)

La autonomía de la voluntad es la que en materia contractual rige los acuerdos de quienes desean obligarse de alguna manera. No obstante, esta autonomía contractual no es absoluta y por lo mismo, como se indicó al inicio de estas consideraciones, encuentra sus límites en los valores y principios constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales. Así, desconocer tales límites, supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social.”

A pesar de que la Constitución Política garantiza la autonomía de la voluntad privada en las actividades financieras y en las actividades de las aseguradoras, en el ejercicio de sus relaciones privadas, estas relaciones están limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado de Derecho, el interés público y el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios, que emanan de la Constitución misma.

5-4 -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 irrenunciable¹⁶. 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 SGSSS¹⁷.

Para el caso de los accidentes de tránsito y las consecuencias que estos tienen en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), obligatorio para todos los vehículos automotores que

¹⁵ Sentencias T-517 de 2006.

¹⁶ Artículo 3 de la Ley 100 de 1993.

¹⁷ Sentencia T-322 de 2011.

transiten en el territorio nacional y, “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”¹⁸.

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.”(Negrillas fuera del texto original)”*

Con relación a la indemnización por incapacidad permanente, el artículo 2.6.1.4.2.3 del Decreto 780 de 2016, establece que dicha indemnización 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, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente”

Este valor, no podrá ser superior a los 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.8 del mismo Decreto. De igual manera, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.6.1.4.3.1, indica que, para poder solicitar la indemnización por incapacidad permanente como resultado de un accidente de tránsito, es necesario aportar lo siguiente:

“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

¹⁸ En 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 1°.

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." (Negrilla fuera del texto original)

Por otra parte, el Decreto 056 de 2014 establece las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT, en los casos en donde no existe cobertura por parte del SOAT. Este Decreto, establece en su capítulo II, la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la entidad aseguradora autorizada para expedir el SOAT a favor de la víctima del accidente de tránsito y cuando con ocasión a dicho evento, hubiere perdido la capacidad laboral. De igual manera, la Superintendencia Financiera de Colombia, en comunicación del 31 de diciembre de 2017, precisó que este seguro y sus coberturas fueron creados por ley y que hace parte del Sistema General de la Seguridad Social en Salud del país¹⁹.

En concreto, se tiene que para poder ser beneficiario del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que cubre el SOAT, la víctima del accidente de tránsito, en aquellos casos en que no esté de acuerdo con el dictamen de la aseguradora, deberá allegar el certificado médico proferido por la autoridad competente, decisión que podrá ser impugnada ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993²⁰.

5-5 -Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de incapacidad permanente

Las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal. De conformidad con el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1072 de 2015,

"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".

De igual manera, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen 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"*.

Frente a las funciones de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez, la sentencia C-1002 de 2004, determinó:

"Las juntas de calificación de invalidez, tanto las regionales como la junta nacional, son organismos de creación legal, integrados por expertos en diferentes disciplinas, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social– para calificar la invalidez en aquellos eventos en que la misma sea necesaria para el reconocimiento de una prestación. De conformidad con los artículos acusados, los miembros de las juntas de calificación de invalidez no son servidores públicos y reciben los honorarios por sus servicios de las entidades de previsión o seguridad social ante quienes actúan, o por la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios. Del contenido de la normativa legal se tiene que el fin 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. El dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho."

¹⁹ ABC del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - (SOAT) <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10096084>, última visita: 23/04/19

²⁰ Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Frente a las obligaciones que se le atañen a las Juntas Regionales y Nacionales, el Decreto 1075 establece que, mientras las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen como función primordial emitir en primera instancia, la decisión respecto del origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y el estado de invalidez, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tendrá la responsabilidad de decidir en segunda instancia, sobre el recurso de apelación contra los dictámenes de las Juntas Regionales²¹.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente de conformidad con el SOAT. Frente a esto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1002 de 2004 manifestó que:

“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”.

En esta misma providencia, la Corte 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 de pérdida de capacidad laboral, se estarían vulnerando los derechos de ésta persona 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”*²².

5-6 -Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez²³. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º 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”.

Así mismo, la Ley 1562 de 2012, establece en su artículo 17 que,

“(...) los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo (...)

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los

²¹ Sentencia T-400 de 2017.

²² Ibídem

²³ Artículo 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad”.

Por otra parte, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y podrá pedir su reembolso, siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio²⁴.

En la sentencia T-322 de 2011, la Corte consideró que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante o beneficiario, aun cuando existe el derecho al reembolso, contraría preceptos constitucionales como la igualdad, por cuanto desconoce la protección especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al condicionar la prestación del mismo, al pago que realice el aspirante con el propósito de obtener la evaluación del grado de incapacidad laboral.

De igual manera, la sentencia T-349 de 2015, en donde la Corte revisó un caso similar, reiteró que la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de crear una protección especial para aquellas personas que, *“en razón de su condición económica o de salud y sin que medie justificación legítima en el contexto de un Estado constitucional, son sujetos de distinciones que generan efectos negativos en sus derechos, al no contar con los recursos económicos necesarios para acceder a determinados servicios, pero necesarios para consolidar una situación que les permita vivir dignamente”*

Para la Corte, dicha carga contraría el artículo 48 de la Constitución Política, que establece 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. De igual manera, en la sentencia mencionada, la Corte precisó que:

En estos caso 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.

Por otra parte, la sentencia C-298 de 2018 declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074, Decreto que modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y que determinaba que, para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

En referencia a esto, la sentencia T-045 de 2013 determinó 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.”

²⁴ Sentencia C-529 de 2010 y T-400 de 2017

De conformidad con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que el examen de pérdida de capacidad laboral y la prestación del mismo, no puede estar condicionado a un pago, toda vez que elude la responsabilidad y obligatoriedad de la seguridad social como 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 universalidad²⁵.

VI. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

El señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTÍNEZ solicita que sus derechos fundamentales sean amparados, con el propósito de que SEGUROS DEL ESTADO S.A., pague los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a su vez, determine la pérdida de capacidad laboral originada del accidente de tránsito que sufrió el 23 de septiembre de 2021. Esto, con el propósito de acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista por el SOAT.

La entidad accionada SEGUROS DEL ESTADO S.A, con posterioridad al traslado de la acción de tutela que nos ocupa, solicito al despacho decretar la improcedencia de la acción por cuanto i). No se cumplen con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto el accionante pretende el reconocimiento de un derecho económico derivado de un contrato de seguros SOAT, regulado por el código de comercio, anudado al hecho que el interesado no demostró que hubiese agotado el trámite previo ante los organismos competentes para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir su EPS; ii). Vincular a la AFP, ARL o EPS a la cual se encuentre afiliado el afectado, y no acceder a la petición del Accionante contra Seguros del Estado S.A, en razón a que no tiene el deber legal ni contractual de asumir la valoración y el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues este costo no se encuentra establecido dentro de los amparos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, conforme a lo señalado por las diferentes disposiciones legales mencionadas y iii). Subsidiariamente en caso de verse afectado seguros del estado S.A por un fallo adverso, permitir que a la compañía se afecte el amparo de Incapacidad Permanente y descuento de la suma indemnizatoria que resultare a pagar, el costo de la valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, o de manera subsidiaria repetir contra la AFP, ARL o EPS, acorde con lo reglado en el artículo 1079 del código de comercio, que señala que no es dable al asegurador indemnizar por encima del valor asegurado.

Es menester resaltar que, mediante auto de fecha Treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021), el despacho decreta la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de fecha Veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021), a efecto de que la EPS SURAMERICANA S.A, la ARL POSITIVA Y la AFP COLFONDOS tuvieran la posibilidad de emitir manifestaciones del caso y/o aportar los documentos o pruebas referidas a los hechos expuestos en la demanda, lo anterior, en aras de garantizar el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa y así integrar en debida forma el contradictorio.

Ahora bien, al descender al caso concreto se tiene que el actor mediante derecho de petición del 07 de diciembre del 2021, solicitó ante SEGUROS DEL ESTADO S.A qué se le practicara en una primera oportunidad, calificación de pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente que sufrió el pasado 23 de septiembre de 2021 y de este modo poder reclamar la indemnización por INCAPACIDAD PERMANENTE cubierta por el SOAT, en el menor tiempo posible²⁶.

Por su parte, SEGUROS DEL ESTADO S.A, mediante respuesta del 16 de diciembre de 2021, respondió de forma negativa, aduciendo que El artículo 142 del Decreto Extraordinario 19 de 2012 señala: *“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Colombia de Pensiones – COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una*

²⁵ Reiterado por la sentencia T-400 de 2017.

²⁶ Expediente digital de tutela

primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias"; Que conforme a ello, "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".²⁷

En este orden de ideas, SEGUROS DEL ESTADO S.A manifestó que le corresponde al afectado, obtener a través de la EPS, su valoración y con ello formalizar ante la Aseguradora la reclamación por Incapacidad Permanente y que en consecuencia objeta la reclamación formulada por el accionante.

Ante la negativa, el señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTÍNEZ interpuso acción de tutela e invoco la protección a sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, AL DERECHO DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL DEBIDO PROCESO, AL MÍNIMO VITAL, manifestando que no cuenta actualmente con un trabajo y que producto de las lesiones que sufrió posee múltiples limitaciones para desempeñar cualquier actividad productiva; que no cuenta con los recursos económicos necesarios para pagar los honorarios anticipados que le corresponden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Teniendo en cuenta la normatividad aplicable a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente, generada en accidente de tránsito, el Despacho entrará a determinar si la negativa de la entidad accionada a cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez desconoce el derecho a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Al respecto, se reitera que el Sistema General de Seguridad Social previó la creación de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (conocido como SOAT), para todos los vehículos automotores que se desplacen dentro del territorio nacional y que tiene como propósito, amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores.

Como se reiteró en la parte motiva de esta providencia, este amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, la cual establece en el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 que, para poder acceder a ella, se hace indispensable allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que a su vez, deberá ser expedido por la autoridad competente, que en este caso será la Junta de Calificación de Invalidez, autoridad que tiene la facultad de evaluar el porcentaje de incapacidad laboral de la persona y que tiene la potestad de emitir el certificado médico, una vez le sean cancelados sus honorarios.

De conformidad con lo anterior, que si uno de los requisitos para acceder a la indemnización permanente que se encuentra amparado por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) es la presentación del dictamen que certifique su grado de invalidez, entonces la víctima del accidente de tránsito tiene el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral por las Juntas de Calificación de Invalidez, en primera y segunda instancia, de existir inconformidad con el resultado.

Ahora bien, frente al pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, se tiene que dichos honorarios deben ser cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social, o la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante, puesto que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen esta carga para tales entidades. Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 establece que el pago de dichos honorarios le corresponde a las Entidades Administradoras de los

²⁷ Expediente digital de tutela

Fondos de Pensiones y a las Administradoras de Riesgos Laborales. Por último, dicho pago puede ser cubierto por el aspirante, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, con la posibilidad de que esta cantidad sea reembolsada y únicamente cuando la Junta de Calificación de Invalidez dictamine la pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional suponer esta carga a favor de algunas personas resulta desproporcionado y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de aquellas personas, que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De igual manera, dicha carga desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a estas personas.

En el caso bajo estudio existe una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, toda vez que se está condicionando la prestación de un servicio público esencial, al pago que debe realizar para acceder al examen que valore el impacto que produjo el accidente de tránsito sobre su salud y por consiguiente, el diagnóstico sobre su pérdida de capacidad laboral.

De igual manera, en el presente caso existe una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ya que, por un lado, la exigencia del pago de los honorarios de la Junta de Calificación a una persona que no tiene recursos o trabajo formal para cubrir dicho gasto, resulta en una vulneración a derecho fundamental y a su capacidad para poder suplir sus necesidades básicas. Por otra parte, el mínimo vital del accionante se ve afectado, en la medida en que el señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ no tiene acceso a otras medidas de seguridad social que le permitan atenuar su grave situación socioeconómica.

La exigencia de este pago resulta en un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, la cual ha precisado que el cobro de estos honorarios a personas que se encuentran en debilidad manifiesta genera efectos negativos en sus derechos, debido a que estas personas no cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a determinados servicios que son necesarios para consolidar una situación que les permita vivir dignamente. En concordancia con lo anterior, la Corte ha reiterado que en estos casos, las contingencias que afecten este derecho y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, en virtud del principio de solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que imponerle esta carga a aquella persona que requiere ser valorada por la Junta de Calificación de Invalidez restringe el acceso de los individuos a la seguridad social y vulnera el principio de solidaridad que establece la Ley 100 de 1993. Frente a esto, las sentencias T-045 de 2013 y T-400 de 201727 reiteraron que:

“exigirle los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez a los usuarios vulnera su derecho a la seguridad social, pues son las entidades del sistema, como las aseguradoras, las que deben asumir el costo que genere este trámite, ya que de lo contrario se denegaría el acceso a la seguridad social de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos”

Para este despacho resulta evidente que existe una clara vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, puesto que la entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A. o entidad administradora del SOAT, a la fecha no ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral, tal como lo impone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Además de ello, se encuentra dentro del expediente de tutela que el accionante sufrió serias lesiones en su integridad.

Luego entonces, conforme a lo analizado, en el caso objeto de estudio se cumplen todos los presupuestos Constitucionales para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ. En consecuencia, se ordenará al Representante y/o Gerente de SEGUROS DEL ESTADO S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe en primera instancia la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, contemplada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Se conmina a la entidad accionada que en caso de que la interesada no esté de acuerdo con la calificación se dé el trámite correspondiente, esto es, remitirlo a segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. Así mismo, los honorarios fijados por los miembros de dicha junta deberán ser cubiertos al 100% por la aseguradora (SEGUROS DEL ESTADO S.A). So pena de Desacato.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARATÍAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de del señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ contra la entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A, por las consideraciones antes anotadas. -

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, efectúe en primera instancia la calificación de pérdida de capacidad laboral al señor FRANCISCO ANTONIO MOLINARES MARTINEZ, contemplada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Se conmina a la entidad accionada que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación se dé el trámite correspondiente, esto es, remitirlo a segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. Así mismo, los honorarios fijados por los miembros de dicha junta deberán ser cubiertos al 100% por la aseguradora (SEGUROS DEL ESTADO S.A).

TERCERO. Prevenir al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.-

QUINTO. DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.- **SEXTO.** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ.-