



RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, marzo veintiocho (28) del año dos mil Veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela promovida por CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ T.I 1.046.695.001, a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL C.C. 72.295.222, contra SEGUROS DEL ESTADO S.A. por la presunta vulneración al derecho fundamental a la seguridad social, consagrado en nuestra Carta Constitucional.

ACTUACIÓN PROCESAL

El señor EZEQUIEL FONTECHA HERNANDEZ, e representación de su hija menor de edad CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, instauró acción de tutela contra SEGUROS DEL ESTADO S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales, y que por reparto correspondió a este Juzgado, la cual fue admitida con auto de fecha 14 de marzo de 2022 ordenando oficiar a la entidad accionada para que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la notificación presentara sus descargos sobre los hechos de la presente acción; también se ordenó vincular a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES, a fin de que se pronunciaran frente a los hechos esgrimidos por la parte accionante.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

El accionante como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes hechos que se compendia así:

“1- Que el suscrito es padre de la menor CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, según se puede colegir del registro civil de nacimiento adjunto al presente trámite.

2- Que el día 09-11-2021 siendo aproximadamente las 3: 30 pm mi hija menor CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, identificada con TI N° 1.046.695.001, se desplazaba a pie por LA AVENIDA LAS TORRES del municipio de SOLEDAD en inmediaciones de la carrera 42 con calle 43 esquina, cuando fue a cruzar la acera del carril de subida y llegando casi al andén de la misma calle, fue embestida por una motocicleta de placas ZQM91D, conducida por el señor MANUEL DAVID DONADO HERAZO, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.005.440.981, quien se desplazaba a alta velocidad sobre esta vía, cuya velocidad permitida es a 40 km hora según disposiciones del tránsito, causando que mi hija CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, volara a varios metros de distancia del lugar donde fue impactada.

3- Que como consecuencia de lo anterior la menor CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ sufre fractura de tibia y peroné, y múltiples laceraciones según se puede establecer de la historia clínica adjunta a la presente expedida por LA CLINICA LA VICTORIA DE BARRANQUILLA.

4- Que mi hija CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, fue atendida por medio de la póliza numero 14575000651730 suscrita con su entidad.

5- Que a la fecha del accidente de tránsito la póliza se encontraba vigente.

6- Que, por lo anterior, el suscrito solicita ante SEGUROS DEL ESTADO S.A, en la fecha 23-02-2022 la práctica del dictamen de pérdida de capacidad a mi menor hija CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ.

7- Dicha solicitud fue remitida vía correo electrónico al email requerimientosjudicialesycartera@sis.co, por directrices de la misma compañía que no están recibiendo correspondencia física.

8- Que el suscrito amparo su solicitud en Parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del decreto 780 de 2016 y artículo 41 ley 100 de 1993.

9- Que SEGUROS DEL ESTADO SA por misiva de fecha 02-03-2022 niega la práctica del dictamen bajo el siguiente argumento y basado en el artículo 142 del decreto 19 del 2012:

10- Que dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, es por ello que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT.

21- Que de acuerdo con lo anterior, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez.

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

26- Que solo el dictamen es practicado por las Juntas de Calificación de Invalidez cuando haya inconformidad respecto al resultado del dictamen en primera oportunidad, en cabeza de la compañía de seguros que asume el





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

riesgo de invalidez y muerte, en este caso el SOAT de póliza número 14575000651730.

PRUEBAS

En el trámite de tutela la parte actora aportó como documentales, las siguientes:

- ✓ Petición dirigida a SEGUROS DEL ESTADO solicitando dictamen de pérdida de capacidad laboral de CAROLINA FONTECHA HERNANDEZ.
- ✓ Tarjeta de identidad de CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ
- ✓ Registro Civil de nacimiento de CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ
- ✓ Cedula de ciudadanía EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
- ✓ Formulario FURIPS
- ✓ Historia Clínica CLINICA LA VICTORIA
- ✓ Respuesta SEGUROS DEL ESTADO fechada 2 de marzo de 2022

PRETENSIONES

Solicita el accionante con fundamento en los hechos y razones expuestas, que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la accionada *“ordenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A que practique el dictamen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad a mi hija CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ.”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA TUTELAR

La entidad MUTUAL SER EPS, contestó la presente acción a través de su gerente regional atlántico, señor CARLOS SOLANO BERMUDEZ, quien manifestó: *“Sea lo primero señalar señor juez que mutual SER EPS garantiza los servicios en salud que requiera el accionante una vez se supere el tope del SOAT. Así mismo comunicamos que de las historias clínicas anexas, la respuesta al derecho de petición, el FURIPS y los hechos descritos por el señor Fontecha, se evidencia que fue atendido con cargo a SEGUROS DEL ESTADO SA, con ocasión de la póliza de seguros del vehículo 14575000651730.*

Ahora bien, frente a la entidad que debe ser llamada a responder por la realización del dictamen de incapacidad permanente conviene traer a colación, el artículo 142 del decreto 019 del 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993

(...)

En síntesis, la interpretación de la norma no admite lectura distinta en el entendido que le corresponde a SEGUROS DEL ESTADO SA hacer la calificación como compañía de seguros que asume el riesgo de invalidez y muerte, por disposición legal. Coligiéndose así que es el interés del solicitante el indicado para determinar la entidad llamada a responder, en este caso le corresponde a su aseguradora correspondiente remitirlo lo relacionado al dictamen ante la Junta regional de calificación, de conformidad con lo conceptuado por la Corte Constitucional en Sentencias T-701 de 2002, T-204 de 2002, T-322 de 2011, T-349 de 2015, T-400 de 2017, entre otras. No obstante, el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, también faculta al aspirante a beneficiario de pensión por invalidez a “presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez” en los casos taxativamente señalados.

(...)

Acorde a lo expuesto en precedencia, frente a Mutual SER EPS se está ante una falta de legitimación por pasiva por cuanto no le asiste ninguna responsabilidad ni interés en las resultas del proceso constitucional.

(...)

Visto lo anterior y con la concepción de que mutual SER EPS no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales que acusa el señor Fontecha, lo que procede es la desvinculación de la entidad por cuanto no tenemos la facultad de cesar la posible vulneración de derechos que se alega en la presente”.

Por su parte, PORVENIR contestó la presente acción, a través de su directora de acciones constitucionales, señora DIANA MARTINEZ CUBIDES señalando: “Sea lo primero manifestar que el señor EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL se encuentra en estado VIGENTE en esta Sociedad Administradora.

A la fecha no hemos sido notificados del concepto de rehabilitación por parte de la EPS para proceder con el procedimiento descrito en el Decreto 019 de 2012, artículo 142.

Lo que busca el accionante con la presente acción de tutela, es que SEGUROS DEL ESTADO: “Sufrague los Honorarios de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, como consecuencia de un accidente de tránsito, afectando la póliza del Seguro Obligatorio SOAT según el Decreto 056 de 2015”

(...)





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

Los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta violación por parte de SEGUROS DEL ESTADO al señor EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL, por lo cual solicitamos declarar improcedente la presente tutela en contra de Porvenir S.A. como quiera que la responsabilidad respecto a lo pretendido recae sobre la aseguradora que tiene a cargo la póliza SOAT y no sobre ninguna entidad del sistema de seguridad social integral”.

La entidad accionada SEGUROS DEL ESTADO S.A. contesta la presente tutela a través su representante legal para asuntos judiciales, señor HECTOR ARENAS CEBALLOS, quien señala “con ocasión al accidente de tránsito, acaecido el día 09 de Noviembre de 2021, en el cual se vio afectada CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, la institución prestadora de servicios de salud, que presto la asistencia médica a la 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. 14575000651730, pero, a la fecha no se ha formalizado la reclamación, del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado.

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 modifiko el artículo 41 de la ley 100 de 1993, mediante el cual estable que 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. Conforme además lo señalado por el Decreto 2463 de 2001.

(...)

Solicito respetuosamente señor juez negar la solicitud del pago de pago honorarios a la Junta Regional de Calificación, por parte de Seguros del Estado S.A como compañía que expidió la póliza SOAT por las siguientes razones. 1. El SOAT es un seguro de origen legal, sus amparos, coberturas, requisitos para reclamar y demás condiciones fueron rigurosamente señaladas por el legislador en la ley 663 de 1993, la ley 100 de 1993, los decretos 056 de 2015 y 780 de 2016. 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 y las normas antes señaladas, 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, por ello, obligarnos a pagar los honorarios a la junta regional, se constituiría en una actuación fuera del marco legal y contractual. 2. 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, por ende, conforme la legislación vigente no recae en la compañía aseguradora que expidió el SOAT la obligación de asumir el pago por tales conceptos ni su reembolso. 3. 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 su especialidad civil, la acción de tutela no puede entrar a remplazar las acciones ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico, la aplicación de esta acción es de carácter residual y excepcional. 4. Si bien la Corte Constitucional ha ordenado en algunos fallos de tutela a la respectiva aseguradora SOAT el pago de los honorarios de la Junta de Calificación, lo ha dispuesto en casos excepcionales, como por ejemplo en sentencia T 2013-00045, donde el accionante probó que no podía realizar de manera independiente sus actividades básicas o en otro evento en el que se tuvo en cuenta que la accionante pertenecía a la tercera edad (sentencia T-400 de 2017), habiéndose constatado que en ambos casos se trataba de personas afiliadas al Régimen Subsidiado y que requerían de especial protección, en el presente asunto no se demostró por la accionante una situación excepcional. 5. En concepto 2019009983-004 del 23 de abril de 2019, la súper intendencia financiera de manera clara, precisa y funda expuso los motivos por los cuales los Honorarios de las juntas de calificación no deben ser asumidos por las aseguradoras que administran recursos del SOAT”

Alega la accionada la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar obligaciones de naturaleza comercial, como las controversias que se derivan del contrato SOAT, que señala, deben ser resueltas por la justicia ordinaria en su especialidad civil. Relaciona pronunciamientos de la corte Constitucional que considera aplicable y señala que la pretensión de la accionante es meramente económica y bajo ninguna circunstancia el no pago de la indemnización reclamada vulnera derechos fundamentales.

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

Solicita la compañía de seguros que se declare improcedente la acción de tutela por inmediatez y subsidiariedad porque lo debatido es un derecho económico derivado de un contrato de seguros y el interesado no demostró





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

haber agotado los trámites ante su EPS; que se vincule a las entidades a las cuales está afiliado el accionante porque esa aseguradora no tiene el deber de asumir la valoración y costo de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez; y, si eventualmente se ve afectada con un fallo adverso, permitir que esa entidad descuenta de la indemnización a que haya ligar la suma pagada o repetir contra la entidad correspondiente por el valor sufragado.

La entidad CLINCA LA VICTORIA, contestó la presente acción, a través de su representante legal, señora LIZBETH ZULAY REDONDO GRAVIER, contestó la presente acción señalando: *“Es cierto que la paciente CAROLINA FONTECHA HERNANDEZ fue atendida en esta institución, según se puede ver en la historia clínica adjunta como prueba de la tutela, con ocasión de accidente de tránsito sufrido el día 09 de noviembre de 2021; todo lo demás narrado en el acápite de hechos, en los que se hace relación al trámite que viene surtiendo el paciente con la compañía Seguros del Estado S.A. para obtener el reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, desprendida del accidente de tránsito y con cargo al SOAT, no nos consta, por lo que manifestamos en estos aspectos nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.”*

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO, contestó la presente acción a través de su director Administrativo y Financiero HAROLDO DE JESUS RAMIREZ GUERRERO, quien señaló: *“(…) Revisado los archivos de esta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, se pudo evidenciar que a la fecha no reposa expedienteo Dictamen alguno a nombre de la señora CARMEN ELENA ESCORCIA ACOSTA.*

Es de aclarar que el expediente de la señora ESCORCIA ACOSTA, no ha sido radicado en esta junta por ninguna administradora de riesgos laborales, administradora de fondo de pensiones y/o entidad promotora de salud para dirimir controversia (...)”

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme la relación fáctica traída en la solicitud de amparo se tiene que el objeto de esta contención se centra en determinar lo siguiente: ¿Es la acción de tutela el mecanismo legal idóneo para su protección? ¿Vulneró la entidad accionada a la joven CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, los derechos fundamentales invocados, al no sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico, para poder obtener el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, como requisito para iniciar el trámite de reclamación de Indemnización por Incapacidad Permanente, contenida en la Póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidente de Tránsito - SOAT?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con las preceptivas del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto No. 2591 de 1991, las personas pueden demandar en tutela ante cualquier autoridad judicial, cuando quiera que por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, según el caso, resulten vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales Constitucionales, siempre que no dispongan de otro medio de defensa judicial ordinario idóneo para su protección, a menos que se utilice como mecanismo de amparo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo que ha quedado expuesto, se colige que a la acción de tutela le viene adscrita una naturaleza residual y excepcional, esto es, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa o existiendo éste no sea eficaz en el caso concreto, pues no puede pretenderse reemplazar al juez o jueza ordinario en sus competencias legales.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el Decreto 1382 de 2002, este Despacho es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en la presente acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política fue configurada por el Constituyente como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de la dignidad humana y de todos aquellos dispersos en la Constitución que sin ser expresamente previstos como fundamentales pueden ser protegidos a través de esta acción en circunstancias excepcionales.

El inciso tercero de la Norma Superior en cita señala que el amparo sólo procederá cuando el afectado o afectada carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual mas no alternativo, salvo su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-164/13 refiere sobre el derecho a la seguridad social.

*“3.2.4. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de Jurisprudencia.
La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional*





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución”.

La Constitución Política en su artículo 13 define el Derecho a la Igualdad.

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Corte Constitucional hace referencia al derecho fundamental al Debido Proceso el cual se encuentra consagrado en el artículo 29 de la constitución política:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La Corte Constitucional en sentencia T-164/13 refiere sobre el derecho a la seguridad social.

“3.2.4. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de Jurisprudencia. La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución”.

Referente al Mínimo Vital la Corte Constitucional en sentencia T-184/2009 lo define:

“(…) Concepto de Mínimo Vital. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, esta Corporación indicó:

‘[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo (...).”

EL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio la accionante, joven CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ pretende con la presente acción de tutela se le ordene a la accionada emitir calificación de pérdida de capacidad laboral por las secuelas causadas a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 09 de noviembre del 2021, como requisito para acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente contenida en la póliza de seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito SOAT.

La entidad accionada SEGUROS DEL ESTADO S.A., contesta la presente tutela manifestando *“con ocasión al accidente de tránsito, acaecido el día 09 de Noviembre de 2021, en el cual se vio afectada CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, la institución prestadora de servicios de salud, que presto la asistencia médica a la 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. 14575000651730, pero, a la fecha no se ha formalizado la reclamación, del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado.*

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, mediante el cual estable que 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. Conforme además lo señalado por el Decreto 2463 de 2001.

(...)

Solicito respetuosamente señor juez negar la solicitud del pago de pago honorarios a la Junta Regional de Calificación, por parte de Seguros del Estado S.A como compañía que expidió la póliza SOAT por las siguientes razones. 1. El SOAT es un seguro de origen legal, sus amparos, coberturas, requisitos para reclamar y demás condiciones fueron rigurosamente señaladas por el legislador en la ley 663 de 1993, la ley 100 de 1993, los decretos 056 de 2015 y 780 de 2016. 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 y las normas antes señaladas, 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, por ello, obligarnos a pagar los honorarios a la junta regional, se constituiría en una actuación fuera del marco legal y contractual. 2. 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, por ende, conforme la legislación vigente no recae en la compañía aseguradora que expidió el SOAT la obligación de asumir el pago por tales conceptos ni su reembolso. 3. 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 su especialidad civil, la acción de tutela no puede entrar a remplazar las acciones ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico, la aplicación de esta acción es de carácter residual y excepcional. 4. Si bien la Corte Constitucional ha ordenado en algunos fallos de tutela a la respectiva aseguradora SOAT el pago de los honorarios de la Junta de Calificación, lo ha dispuesto en casos excepcionales, como por ejemplo en sentencia T 2013-00045, donde el accionante probó que no podía realizar la acción independiente sus actividades básicas o en otro evento en el que se tuvo en cuenta que la accionante pertenecía a la tercera edad (sentencia T-400 de 2017), habiéndose constatado que en ambos casos se trataba de personas afiliadas al Régimen Subsidiado y que requerían de especial protección, en el presente asunto no se demostró por la accionante una situación excepcional. 5. En concepto 2019009983-004 del 23 de abril de 2019, la súper intendencia financiera de manera clara, precisa y funda expuso los motivos por los cuales los Honorarios de las juntas de calificación no deben ser asumidos por las aseguradoras que administran recursos del SOAT”

Alega la accionada la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar obligaciones de naturaleza comercial, como las controversias que se derivan del contrato SOAT, que señala, deben ser resueltas por la justicia ordinaria en su especialidad civil. Relaciona pronunciamientos de la corte Constitucional que considera aplicable y señala que la pretensión de la accionante es meramente económica y bajo ninguna circunstancia el no pago de la indemnización reclamada vulnera derechos fundamentales.

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





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

Solicita la compañía de seguros que se declare improcedente la acción de tutela por inmediatez y subsidiariedad porque lo debatido es un derecho económico derivado de un contrato de seguros y el interesado no demostró haber agotado los trámites ante su EPS; que se vincule a las entidades a las cuales está afiliado el accionante porque esa aseguradora no tiene el deber de asumir la valoración y costo de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez; y, si eventualmente se ve afectada con un fallo adverso, permitir que esa entidad descuente de la indemnización a que haya ligar la suma pagada o repetir contra la entidad correspondiente por el valor sufragado”.

La Corte Constitucional en sentencia T – 400 – 2017, refirió sobre este tópico así:

4.1 Procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no solo protege los derechos fundamentales que “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, sino también se predica del actuar de los particulares, siempre y cuando: i) estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. A saber:

“ARTICULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-007 de 2015, indicó que la acción de tutela procede contra particulares cuando: “estos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales, circunstancia que conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares, llegando a vulnerar desde esa posición (con tendencia vertical) los derechos de los otros individuos”

La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos.

(...)

Esta Corporación ha sostenido respecto del estado de indefensión que: “(...) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”

Se puede concluir, que se admite la intervención del juez constitucional cuando se esté frente a la vulneración de derechos fundamentales derivada de relaciones de carácter privado, como aquellas celebradas con las entidades financieras y aseguradoras, debido al servicio público que prestan a la sociedad y al estado de indefensión en el que se encuentran los usuarios, toda vez que, la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad.

(...)

4.4 Normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente emana de accidentes de tránsito

El Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es por ello, que debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, se previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, para los vehículos automotores “cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”.

De conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016 el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

la pérdida de capacidad laboral.

En lo concerniente a las normas que le son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, estas se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula el tema de seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Es importante aclarar que, aquello que no se encuentre dentro del Decreto Ley, deberá suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

El numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito y establece que:

- 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 de causados 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 oportuna sus obligaciones." (Subrayas fuera del texto original)

De conformidad con lo señalado en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, la indemnización por incapacidad permanente, es entendida 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". Cabe agregar que, el artículo 2.6.1.4.2.8 del mismo decreto, dicta que la cuantía máxima con la cual se podrá indemnizar la víctima de un accidente de tránsito, será de 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se determinará de acuerdo con las tablas de invalidez dispuestas para ello.

El párrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone: "La calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación."

En este sentido, el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, estableció que las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral son los siguientes:

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

El artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, expresamente indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar:

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

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

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

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

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

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





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

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 y subrayado fuera del texto original)*

Se concluye que, para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente. Además, es importante aclarar que la decisión proferida en una primera oportunidad por las autoridades establecidas en el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, podrá ser impugnado ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la calificación emitida por esta, a su vez, podrá ser objetada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez...”

En la misma sentencia, la corte consideró: *“De acuerdo con las normas aplicables a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidentes de tránsito, la Sala entrará a determinar si la negativa de QBE Seguros S.A. a cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social que se encuentra en cabeza de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo, víctima del siniestro.*

Al respecto el Sistema General de Seguridad Social en Salud previó un seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para todos los vehículos automotores que se desplacen dentro del territorio nacional, el cual tiene como objetivo amparar la muerte o las lesiones corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, como lo son los peatones, pasajeros o conductores.

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito establece una indemnización por incapacidad permanente para aquellos sujetos que hayan padecido daños corporales. Para que este amparo sea reconocido y desembolsado, es obligatorio presentar de conformidad con el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, el certificado de pérdida de capacidad laboral expedido por la autoridad competente según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que para el caso objeto de estudio sería la entidad accionada QBE Seguros S.A., compañía de seguros que asumió el riesgo de invalidez y muerte, quien deberá determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de la accionante.

Debido a la importancia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues es el que va a determinar el monto de la indemnización, podrá ser impugnado ante la Junta Regional de Calificación de invalidez y de persistir la inconformidad podrá ser apelado ante la Junta Nacional.

Es por esta razón, que se deduce que quien sufra un accidente de tránsito y pretenda la indemnización, tiene derecho a que se califique su capacidad laboral, siendo deber de la aseguradora con la cual suscribió la respectiva póliza otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez.

El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estableció que el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez está a cargo de las entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones o de las Administradoras de Riesgos Laborales. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a ser beneficiario también puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

Para la Sala, imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos, como la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo, quien no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2000, al pronunciarse sobre quién debe asumir los costos relativos a la verificación de una eventual incapacidad laboral, indicó que la persona que requiere ser valorada por la Junta de Calificación de Invalidez no debe asumir el costo de este, pues restringe el acceso a la seguridad social, para aquellos que no cuentan con los medios económicos para solventar el costo.

Es importante advertir que además de lo anterior, al poner en cabeza del solicitante el costo del servicio, no se atiende al principio de solidaridad del derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que dispone que “Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”. Esto quiere decir, que aquel que se encuentre en una mejor condición que otro, debe desplegar las conductas necesarias encaminadas a garantizar el acceso al sistema de las personas cuyos recursos son insuficientes.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa, es deber de la compañía aseguradora QBE Seguros S.A., que es





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

quien cuenta con la capacidad económica, asumir el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, en el caso de ser impugnada la decisión adopta por ellos en una primera oportunidad”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-076 de 2019 señaló:

“41. A propósito de lo anterior, esta Sala de Revisión estima conveniente precisar que las compañías aseguradoras de riesgos de invalidez y muerte sí tienen el deber de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, y por ello Seguros del Estado S.A. si tenía la obligación de valorar al menor Luis Daniel Camacho Beleño. Lo anterior, de conformidad con el siguiente marco jurídico:

Es cierto que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que la determinación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad y calificación del grado de invalidez de estas contingencias, es competencia de: (i) el Instituto de Seguros Sociales, (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales, (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y, (v) las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. Con todo, para efectos de tramitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito, únicamente, la compañía aseguradora de invalidez y muerte, o la Junta de Calificación de Invalidez están facultadas para efectuar la calificación, por dos razones.

Las Entidades Promotoras de Servicios de Salud -EPS- tienen el deber de expedir el certificado médico emitido por el profesional de la salud que atendió la incapacidad, para acreditar la ocurrencia del siniestro; mientras que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- (encargadas de la asunción de los riesgos originados en una relación de trabajo), y, las Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP- (responsables de los riesgos de vejez, invalidez o muerte de los afiliados al sistema general de pensiones), no se encuentran facultadas para expedir certificado médico o documento en que se valore la pérdida de capacidad laboral sufrida por una persona en el marco de la reclamación de las coberturas del SOAT.

42. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calcular y fijar el grado de pérdida de capacidad laboral de una persona en cuyo favor se reclame el reconocimiento de los beneficios previstos para atender las consecuencias de accidentes automovilísticos y eventos catastróficos, bien sea a través de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía o cualquier compañía de seguros.

43. De lo anterior resulta claro que las compañías aseguradoras de invalidez y muerte serán competentes en primera oportunidad, para calificar directamente la pérdida de capacidad laboral de la víctima, o por medio de un profesional de la salud externo, y en el evento en que la valoración de pérdida de capacidad laboral proferida en primera oportunidad sea impugnada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez conocerá en primera instancia y emitirá su dictamen.

De igual manera, la compañía aseguradora cuenta con la posibilidad de remitir al solicitante de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para ser calificado en primera instancia, y si esta decisión es impugnada, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia.

44. Así las cosas, esta Sala advierte que la compañía Seguros del Estado S.A. si vulneró los derechos fundamentales del menor Luis Daniel Camacho Beleño, pues era su obligación realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral del menor, o remitirlo ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente”.

En estas condiciones, resulta pertinente señalar, que en esta oportunidad la intervención del juez constitucional se torna procedente para ventilar el asunto, teniendo en cuenta que el mismo se invoca contra una entidad que si bien es de carácter particular, presta un servicio público, y como lo ha reiterado nuestro máximo Tribunal Constitucional, los usuarios o afiliados de estas entidades aseguradoras se encuentran en un estado de indefensión frente a las mismas y el ejercicio de las actividades de las mismas debe estar regido por los valores y principios constitucionales, y lo que se está alegando como presunta o eventualmente vulnerado en el presente caso es el derecho fundamental a la seguridad social, situación que hace justificable el estudio de las pretensiones a través de esta acción preferente y sumaria.

Ahora bien, atendiendo a la jurisprudencia Constitucional, se encuentra en este caso que joven CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ, sufrió accidente de tránsito el pasado 09 de noviembre del 2021, y fue atendido a través de la póliza de SOAT con la accionada identificada No. 14575000651730, y en virtud de la cual pretende adelantar las gestiones y trámites necesarios para el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente amparada por esta; requiriendo la entidad aseguradora para dar trámite a tal reclamación, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Además de lo anterior, la accionante, quien es una joven, menor de edad, quien no cuenta con ingreso de ningún tipo para solventar el pago de los honorarios requeridos para la realización del dictamen; así pues, que a juicio de esta servidora, la accionante es una persona que goza o es sujeto de especial protección Constitucional en





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

atención a ser una menor de edad, cuyos derechos tienen un interés superior, lo que la sitúa en un estado de debilidad manifiesta.

Hasta este punto, como ha quedado establecido por la Corte Constitucional, obligar a la asegurada, víctima del accidente de tránsito, a que sufrague los gastos para la plurimencionada calificación para poder presentar la reclamación ante la compañía de seguros que amparó el riesgo, sería restringirle el acceso a la seguridad social, máxime, cuando la afectada, es una menor de edad, cuyos derechos prevalecen y de o contar con ingresos para sufragar el dictamen, nunca podrá acceder o siquiera gestionar el trámite para la prestación pretendida, pues dicho dictamen resulta requisito indispensable para que pueda tramitarse tal reclamación; así mismo, podría sobrevenir una eventual vulneración a otros derechos fundamentales, que por tratarse de una menor de edad priman en este estado social de derecho.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que los hechos que configuran el inconformismo de la parte actora, se configuran desde su solicitud o reclamación ante la accionada, presentada el 24 de febrero de 2022 petición sobre la cual la accionada emitió pronunciamiento señalando que *“Recibimos el día 24 de febrero del 2022, los documentos de la reclamación que nos formula en calidad de padre y representante legal de la afectada, por el reconocimiento y pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su valoración, con el fin de acceder posteriormente al pago de la indemnización de Incapacidad Permanente, como consecuencia de accidente de tránsito ocurrido el día 09 de noviembre del 2021, en el resultó lesionada la menor Carolina Marcela Fontecha Hernández; al respecto nos permitimos informar lo siguiente:*

1. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, uno de los documentos necesarios para reclamar la indemnización, es la valoración o calificación de la pérdida de capacidad laboral, el cual se debe anexar a la reclamación como sustento probatorio para acceder a esa pretensión. La presente norma señala lo siguiente:

“Documentos exigidos para presentar la solicitud de pago de la indemnización por incapacidad permanente. Para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado, la víctima o a quien este haya autorizado, deberá radicar ante la aseguradora o ante el Ministerio de Salud y Protección Social, o su apoderado, según corresponda, los siguientes documentos:

Numeral 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.”

(Subrayado fuera de texto).

2. Respecto al pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de invalidez le informamos:

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

De lo anterior se desprende, que la calificación en primera oportunidad es competencia de las entidades que expresamente indica la norma, dentro de las cuales no se encuentran Aseguradoras como la suscrita; si bien es cierto la disposición normativa hace referencia a “Compañías de Seguros” como ente calificador, se refiere a aquellas Aseguradoras de los llamados “Seguros Previsionales”, es decir aquellas aseguradoras que ofrecen un seguro que garantizan a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL- y Administradoras de Fondo de Pensiones – AFP, el pago de los riesgos pensionales a cargo de estas.

De acuerdo con lo señalado en el numeral anterior le corresponde al padre y representante legal, obtener a través de su EPS, su valoración y con ello formalizar ante la Aseguradora la reclamación por Incapacidad Permanente.

En consecuencia y dado que su reclamación, en condición de padre y representante legal, no reúne los requisitos documentales de acuerdo a lo establecido en la norma para demostrar la pérdida definitiva de la capacidad laboral, ni la cuantía de la posible indemnización por el amparo de Incapacidad Permanente, Seguros del Estado S.A. objeto de la reclamación formulada”

En este entendido, teniendo en cuenta lo establecido por la corte Constitucional en su jurisprudencia, en la cual ha insistido que las entidades aseguradoras de SOAT, sí están en la obligación de efectuar la calificación en primera instancia, o remitir a sus asegurados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para ser calificado en primera instancia, no le queda otro camino a esta servidora, que el de amparar el derecho fundamental a la seguridad social de la joven CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ; y por ello, se ordenará a la SEGUROS DEL ESTADO S.A., realizar la valoración y emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral al accionante, requerido para iniciar el trámite de reclamación de indemnización por incapacidad permanente ante esa entidad o asumir el pago de los honorarios correspondientes para el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. Así mismo, en caso de ser requerido, deberá también asumir el pago de los honorarios ante la Junta Nacional de





RAD: 08001-41-89-017-2022-00229-00 ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL
ACCIONADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
VINCULADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ATLÁNTICO, CLINICA LA VICTORIA, MUTUAL SER EPS y PORVENIR PENSIONES.

Calificación de Invalidez.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la Seguridad Social invocado en la presente acción de tutela instaurada por la joven CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ T.I 1.046.695.001, a través de su representante (padre) EZEQUIEL FONTECHA SANDOVAL C.C. 72.295.222, contra SEGUROS DEL ESTADO S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a SEGUROS DEL ESTADO S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, proceda a realizar la valoración y emisión de dictamen de pérdida de capacidad laboral a la accionante menor de edad, CAROLINA MARCELA FONTECHA HERNANDEZ C.C. 1.046.695.001, requerido para iniciar el trámite de reclamación de indemnización por incapacidad permanente ante esa entidad, o asumir el pago de los honorarios correspondientes para el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por las consideraciones antes expuestas.

Así mismo, se le ordena a la entidad accionada, SEGUROS DEL ESTADO S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, asumir el pago de los honorarios correspondientes ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el evento de ser requeridas sus valoraciones y dictámenes.

TERCERO: Notificar el presente fallo a las partes y al DEFENSOR DEL PUEBLO, por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo y una vez regrese el expediente, archívese lo actuado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Rosmary Pinzón De La Rosa
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 017 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Barranquilla - Atlántico

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: c321e12d997c08c202dd49a9bcbee780d474098e36ce112f78237e19e5bd9dc9
Documento generado en 28/03/2022 12:34:25 PM

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

