

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL
DE CARTAGENA



CARTAGENA – BOLÍVAR

RAD: 13001-40-03-007-**2021-00188-00**
ACCIONANTE: YOMAIRA TORRES MURILLO
ACCIONADA: SEGUROS MUNDIAL S.A.

Cartagena de Indias, Veinticinco (25) de marzo del año Dos Mil Veintiuno (2021)

Al Despacho la acción de tutela presentada por YOMAIRA TORRES MURILLO, actuando en nombre propio contra SEGUROS MUNDIAL S.A., por considerar que la accionada le está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que el día 27 del mes de octubre del año 2020, sufrió un accidente de tránsito que le produjo Fractura diafisaria del humero izquierdo y que, debido a ello, manifiesta ser beneficiaria de la indemnización por incapacidad permanente que debería ser cubierto por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT. Y que los gastos deberán ser asumidos a cargo de la póliza **SOAT No. AT 78060017**.

Describe que presento derecho de petición ante la compañía de SEGUROS MUNDIAL S.A., para que asumieran los honorarios de la primera calificación de la pérdida de la capacidad laboral con fundamento en el decreto 019 del año 2012 artículo 142. Que según las sentencias T-400 del 2017, T-076-2019, y el artículo 20 del decreto 1352 del año 2013, que la invalidez y la muerte, deben ser calificadas en primera oportunidad por la aseguradora.

Manifiesta que hasta la fecha la entidad no ha respondido dicha solicitud presentada.

Por lo que solicitan que se tutelen sus derechos invocados y que se ordene a que SEGUROS MUNDIAL S.A. realice la primera calificación de pérdida de la capacidad laboral.

PETICIÓN

Con fundamento en los anteriores hechos solicita el accionante que se tutelen sus derechos invocados y que se ordene a que SEGUROS MUNDIAL S.A. realice la primera calificación de pérdida de la capacidad laboral.

ACTUACIÓN

La tutela fue admitida en proveído de fecha 15 de marzo del año 2021, y comunicada mediante oficio a la entidad accionada para que en el término de 48 horas, rindiera informe sobre los hechos que acontecen la presente acción de tutela.

INFORME SEGURO MUNDIAL S.A.

Mediante informe rendido ante este juzgado, describe la entidad que la Superintendencia Financiera de Colombia mediante el concepto 2019009983-004 de 2019, se refirió a la obligación que recae sobre las aseguradoras del SOAT,

asumir el pago de honorarios a la Junta Regional De Invalidez y el pago de honorarios.

A su vez que mediante el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, los honorarios de las juntas de calificación deben ser cancelados por quien solicitó la calificación, razón por la cual la compañía aseguradora no tiene la obligación de sufragar dichos gastos. Además de ello, que en este caso en concreto el SOAT solo tendrá la obligación de realizar el pago de dichos honorarios tiene lugar cuando la junta regional de invalidez actúe como perito por solicitud de dichas compañías.

Que, con referencia al pago de la indemnización, le corresponde al interesado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía a reclamar. Que para el amparo de la incapacidad permanente es necesario tener el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral emanado de la entidad calificadora competente, es decir por parte de la Administradora de Riesgos Laborales (arl), Administradora Colombiana de Pensiones (colpensiones) o por le Entidad Promotora de Salud (EPS).

Que la obligación del asegurador del SOAT se limita al pago indemnizatorio a quienes acrediten ser los beneficiarios, en el caso del amparo de incapacidad permanente, el de la cuantía establecida de acuerdo con la fecha del evento y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que el afectado demuestre haber sufrido por el siniestro; por lo tanto, si la víctima del accidente de tránsito no gestiona su calificación ante las precitadas entidades y acude a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le corresponderá asumir el pago que dérivela obtención del dictamen conforme a la carga probatoria que le asiste, en concordancia con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Que la acción de tutela, se debe impetrar en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que origino la vulneración. Manifiesta la entidad que, la presente acción de tutela no busca la protección de los derechos fundamentales si no, la de satisfacer los interés económicos y particulares. De conformidad con lo anterior, solicitan que se declare improcedente la presente acción de tutela debido a que:

1. No tiene como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales
2. Cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual, es decir, cuando ha cesado o se ha consumado.

Que con referencia a los hechos que dieron origen a la presentación del derecho de petición, describen que esa Compañía de Seguros expidió la póliza SOAT No. 78060017 para amparar el automotor de placa AVS51D, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 25de octubre de 2020 y que el afectado NO ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente.

Que si el interés del accionante es obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, deberá cumplir los requisitos que para este fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780de 2016y en atención a lo dispuesto en el Artículo 1077 del Código de Comercio demostrar con el "Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente" el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito a fin de establecer la cuantía a indemnizar.

De conformidad con lo anterior, resultar nuestra compañía compelida a través de esta acción constitución a la reconocer el pago requerido por el(a)accionante, se le estaría imponiendo una carga adicional, ilegal e

innecesaria por tratarse de un pago que no está ni legal, ni reglamentariamente obligada a asumir, toda vez que los recursos dispuestos por este seguro para atender las lesiones que presenten las víctimas de un accidente de tránsito son limitados y SEGUROS MUNDIAL ya ha tramitado y reconocido las reclamaciones que han sido presentadas con ocasión del referido siniestro, sin que resultaran vulnerados los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

Con lo anterior descrito, solicitan NEGAR por IMPROCEDENTE esta acción de tutela, por cuanto:

- No estamos quebrantando ningún Derecho Fundamental
- Esta Litis compete a la jurisdicción ordinaria por su carácter estrictamente económico
- Los mecanismos de defensa que dispone el accionante no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene en FALTA DE INMEDIATEZ de la acción, dado que, desde la fecha de ocurrencia del siniestro, 25 de octubre de 2020, han transcurrido, más de cuatro (04) meses.
- De acuerdo con el Concepto 2019009983-004 de 2019 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, no es procedente el pago por concepto de honorarios ante las Juntas de Calificación por parte de las aseguradoras que comercializan el SOAT

PRUEBAS

PARTE ACCIONANTE

- Derecho petición presentado ante la aseguradora
- Historia clínica y epicrisis del día del accidente
- Copia de la cedula de ciudadanía

PARTE ACCIONADA

- Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Concepto 2019009983-004 de 2019
- Respuesta Derecho de petición comunicado No.GIN-IQ202100003643

CONSIDERACIONES

Estando configurados los presupuestos procesales para proferir un pronunciamiento de fondo, se procederá a ello.

En ejercicio de la Acción de tutela y de acuerdo con lo normado en el artículo 86 de la constitución Política Colombiana:

“Toda persona tendrá acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

La protección consistirá para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión...”

En punto a la procedencia de la acción de tutela nuestra Honorable Corte Constitucional en sentencia T-322/11, expuso:

HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO-Estos deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante.

En el año 2010, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito mediante el Decreto Legislativo 074, reglamentado parcialmente por el Decreto 966 del mismo año. En esta reglamentación se estableció que para lograr la indemnización por incapacidad permanente se hacía necesario que el interesado corriera con los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Posteriormente, mediante Sentencia C-298 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010. Por lo tanto, el Decreto Reglamentario 966 de 2010 perdió vigencia. En este sentido, la normatividad vigente en lo tocante a los honorarios de la Junta de Calificación es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43, y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001. De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez. El seguro obligatorio de accidentes de tránsito pertenece al régimen impositivo del Estado y está catalogado como una actividad aseguradora prestada por entidades privadas que busca satisfacer necesidades de orden social y colectivo en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social. Tal actividad se reviste de un interés general y, por lo tanto, no escapa al postulado constitucional que declara la prevalencia del bien común y la protección de la parte débil, o que se encuentre en estado de indefensión o cuando se trate de proteger un derecho fundamental. Entonces, si se parte de la base que la indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima del siniestro cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. Por lo tanto, la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica si se diere el caso. En este punto conviene hacer una precisión en cuanto a la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, ya que la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, determinó que esta carga se circunscribe a la entidad de previsión o seguridad social o a la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante. Pero por su parte, el decreto que reglamentó estos artículos, es decir el 2463 de 2001, en su artículo 50, incisos 1° y 2°, extendió este deber al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando asumiera dichos costos, tendría derecho a reclamar el respectivo reembolso sólo si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral. En este escenario encuentra la Sala que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso siempre que se certifique su condición de invalidez, contraría ciertos preceptos constitucionales.

(...)

2.2 La seguridad social como derecho fundamental

De la lectura armónica del texto constitucional se desprende que la seguridad social tiene una doble connotación: en primer lugar, según lo establece el inciso 1º del artículo 48 superior, constituye un "servicio público de carácter obligatorio", cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Aunado a lo anterior, el inciso 2º de la disposición constitucional en comento "garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

Asimismo, instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22, expone la importancia de la seguridad social en los siguientes términos:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."

De manera similar, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, determina 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 imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

Igualmente, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe 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."

La normatividad internacional anteriormente citada integra la Constitución, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu por mandato expreso del artículo 93 de la misma.

(...)

Lo expuesto, confluye en la consagración de la seguridad social como derecho de entidad fundamental, irrenunciable y atribuible a todos los habitantes de la Nación.

2.3 Actividad aseguradora en el marco del interés público

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la incidencia de estos siniestros en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional "cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados".

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

Así, el SOAT, como instrumento de garantía del derecho a la salud de personas lesionadas en accidentes de tránsito, cumple una función social y contribuye claramente al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del Sistema Nacional de Salud, tal como lo preceptúa el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993:

"2. Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito 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 oportuna sus obligaciones." (Subrayas fuera del texto)*

Por otro lado, la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, expedida por la Superintendencia Financiera por mandato del artículo 193 del Decreto Ley 663 de 1993, determina las condiciones generales que debe tener la póliza contra

accidentes, concibiendo a la incapacidad permanente como una cobertura que necesariamente debe contener y la equipara con "la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo de Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas (...)"

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

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

Ahora bien, la indemnización por incapacidad permanente es concebida en esta misma norma como una prestación susceptible de otorgarse a las personas que han sufrido una pérdida no superable de sus funciones orgánicas, que disminuye sus posibilidades de ejercer un normal desempeño laboral, siendo su tope de liquidación ciento ochenta (180) salarios mínimos legales mensuales vigentes tasables a la fecha de ocurrencia del evento, "de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Único de Calificación de la invalidez".

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

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

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

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

Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es "la evaluación técnica

científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social".

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

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

(...)

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

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

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

De igual modo, en la sentencia T-1200 de 2004 se concluyó que la autoridad idónea para calificar la incapacidad es la Junta Regional de Calificación de Invalidez y que si las entidades de previsión social, las administradoras de pensiones o las compañías de seguros, incumplen con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, se vulneran los derechos de ésta a "la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario

para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas en el Sistema General de Seguridad Social”.

2.3.2 Honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte la Corte Constitucional en sentencia T-349 de 2015, reitero:

14. Se puede concluir que son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el reconocimiento y pago de cualquier prestación social tendiente a salvaguardar su mínimo vital y vida digna. Los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto que ocupa hoy nuestra atención, tenemos que la accionante YOMAIRA TORRES MURILLO considera que SEGUROS MUNDIAL S.A., vulneró sus derechos fundamentales a la salud y debido proceso, al negarse a sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación, para que ésta a su vez determine la pérdida de capacidad laboral originada en accidente de tránsito y emita el respectivo dictamen para así acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista para estas contingencias por el SOAT.

Del estudio realizado al sub-judice se tiene que el accionante dirigió un escrito de petición el 12 de febrero del año 2021 a la aseguradora accionada solicitándole que sufrague los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a fin de que proceda a evaluarlo.

Describe la entidad accionada que no se debe tutelar debido a que la accionante presentó la solicitud del pago de honorarios para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral después de 4 meses de la ocurrencia del hecho. Pero para esta judicatura muy a pesar del tiempo, aun así, se deslumbra una vulneración a los derechos invocados y se deben proteger los mismos. Situación diferente sería pasado de 1 año o más.

Ante lo anterior, la entidad accionada le respondió que es competencia de las entidades que expresamente indica la norma, dentro de las cuales no se encuentran Aseguradoras como la suscrita.

Ahora bien de una revisión del presente trámite se puede efectuar las siguientes conclusiones: (i) que el Sistema General de Seguridad Social prevé un seguro obligatorio de accidentes de tránsito para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional, teniendo como objeto amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores; (ii) Que dicho amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente; (iii) Que para acceder a ella se hace indispensable allegar el dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez competente; y que para que el mentado organismo emita el dictamen antes mencionados es menester le sean cancelados sus honorarios.

Así las cosas resulta forzoso concluir que la indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima del siniestro cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. Por lo tanto, la aseguradora con la que se haya suscrito la

respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica si se diere el caso.

Es importante recordar que la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, de acuerdo con lo normado en la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, recae sobre la entidad de previsión o seguridad social o a la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante. No obstante ello, el decreto que reglamentó estos artículos, es decir el 2463 de 2001, en su artículo 50, incisos 1º y 2º, extendió este deber al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando asumiera dichos costos, tendría derecho a reclamar el respectivo reembolso sólo si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con la precedente jurisprudencial ante citado aspirante a beneficiario debe ser exonerado de la carga de sufragar gastos de la Junta de calificación cuando:

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

-Se quebranta el artículo 47 de la Constitución el cual prescribe que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, toda vez que constituyen sujetos de especial protección constitucional. Es más, la Corte ha explicado en numerosas ocasiones con la expresión “acciones afirmativas o de diferenciación positiva”¹, la designación de medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de eliminar o reducir las igualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan”.

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

Lo anterior nos lleva concluir que imponerle al accionante la carga de asumir los honorarios de la Junta, para dar inicio al trámite de indemnización por incapacidad permanente resultaría contraria a los derechos fundamentales de este, por cuanto dicha decisión, desconocería entre otros, el derecho a la seguridad social, puesto que coarta su acceso y posible goce.

De igual manera el despacho realizó búsqueda en ADRES de la vinculación en salud de la accionante y ello arrojó que desde el 1º de enero de 2016, la accionante YOMAIRA TORRES MURILLO, hace parte del régimen subsidiado en

¹Ver Sentencias C-174 de 2004, T-819 de 2008, T-1248 de 2008, T-030 de 2010, entre otras.

salud, lo que implica la poca disponibilidad de recursos para estos trámites, y por ende la imposibilidad de imponer a la que pertenece NUEVA EPS S.A., deba imponérsele sufragar esos costos;

De cara con la jurisprudencia expuesta se concederá el amparo constitucional a los derechos fundamentales incoados a favor de YOMAIRA TORRES MURILLO, ordenándose para el efecto a SEGUROS MUNCIAL S.A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para que proceda a evaluar a YOMAIRA TORRES MURILLO. De igual forma, esta orden se hará extensiva en el eventual caso de una impugnación a lo determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Asimismo, dicho valores no podrán ser descontados de la eventual indemnización por incapacidad permanente que se le conceda al accionante.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por YOMAIRA TORRES MURILLO, vulnerados por SEGUROS MUNDIAL S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior se ordena a SEGUROS MUNDIAL S.A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para que proceda a evaluar a YOMAIRA TORRES MURILLO. De igual forma, esta orden se hará extensiva en el eventual caso de una impugnación a lo determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Dichos valores no podrán ser descontados de la eventual indemnización por incapacidad permanente que se le conceda al accionante.

TERCERO: Se previene a la parte accionada para que se apreste a cumplir lo ordenado en este proveído, so pena de incurrir en desacato y para que en lo sucesivo no se repita la omisión que dio origen a esta acción tutelar.

CUARTO: Notifíquese a las partes la decisión adoptada, utilizando el medio más expedito posible. En caso de no ser impugnado el fallo, remítase a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE



ROCIO RODRIGUEZ URIBE
JUEZ

APRO