



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 500014003001-2015-01145-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO
Accionado: QBE SEGUROS S.A.

1. ANTECEDENTES

JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela a través de su apoderada judicial, Doctora **IVONNE MARCELA CHIVATA LOPEZ**, la cual fue presentada el día 03 de Noviembre de la anualidad y admitida el día 04 del mes y año presente; solicitando le sea concedida la protección de su derecho constitucional fundamental a la Seguridad Social, el cual considera vulnerado por la compañía **QBE SEGUROS S.A.**, al negarse a cancelar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, los honorarios correspondientes, a fin de que le sea emitido dictamen o valoración de pérdida de capacidad laboral, para posteriormente poder adquirir el reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente.

2. NOTIFICACIONES

2.1. Al accionado **QBE SEGUROS S.A.**, le fue enviado el día 06 de noviembre de la anualidad a través del correo 472, oficio de notificación, auto admisorio y traslado, los cuales fueron recibidos el día 12 del presente mes y año, tal como consta en la constancia de trazabilidad del envío. (Folio 30 y 37)

h



2.2. A la vinculada **NUEVA E.P.S.**, fue notificada del requerimiento previo efectuado por secretaría, de manera personal a través del funcionario – citador - del Despacho, el día 19 de noviembre de 2015.

Esta entidad fue vinculada formalmente a la presente acción de tutela mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2015 (folio 59), en razón a que la titular del despacho se encontraba de permiso los días 13, 17, 18, 19 y 20 del mes y año presente, tal como obra en constancia secretarial a folio 58, razón por la cual, por secretaría se realizó el requerimiento previo necesario a fin de seguir con el trámite normal de la acción.

2.3. A la apodera judicial, Doctora **IVONNE MARCELA CHIVATA LOPEZ**, se le notificó a través de su asistente, la admisión de la presente acción de tutela, mediante llamada telefónica a su abonado celular 311 538 06 33, el día 05 de noviembre del presente año. (Folio 29)

2.4. Al accionante **JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO**, el día 10 de noviembre de 2015, fue notificado de la admisión y de la diligencia de ampliación de tutela, a través de su abonado celular 322 283 14 97. (Folio 33)

El día 11 de noviembre Hogaño siendo las 08:00 A.M., se llevó a cabo diligencia de ampliación de tutela.

3. PRETENSIONES

El petente tutelar solicita le sea amparado su derecho a la Seguridad Social, y como consecuencia de ello, se condene a QBE SEGUROS S.A. para que ordene a quien corresponda cancelar los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, con el fin de obtener la valoración de incapacidad laboral.



4. HECHOS

1. La apoderada judicial manifiesta, que el día 16 de noviembre de 2014, el señor **JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO**, sufrió un accidente de tránsito, cuando se encontraba conduciendo la moto Discover-125 de placas FER78D, a la cual, se le exploto el neumático de la llanta delantera, lo que le hizo perder la estabilidad y caer quedando gravemente lesionado.
2. Que para la fecha de los hechos, el tutelante se encontraba acobijado por el seguro obligatorio expedido por QBE SEGUROS S.A., vigente a la fecha del siniestro.
3. Que como resultado del accidente, el señor **JESUS HERANDY**, sufrió graves lesiones corporales, como “fracturas múltiples del pie”.
4. Que como consecuencia de ello, el accionante recibió el respectivo tratamiento médico en la E.S.E. Hospital Departamental de Granada, y luego, fue atendido en el de Villavicencio, a cargo de QBE SEGUROS S.A.
5. El día 03 de junio de 2015, fue radicado en la oficina de QBE SEGUROS S.A. en la ciudad de Bogotá, derecho de petición, en el cual solicitaba, se procediera a cancelar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, el equivalente a \$ 644.350, para que esta última, procediera a emitir valoración del estado de incapacidad y expida dictamen correspondiente al caso del señor **ACEVEDO MORENO**.
6. Que dicho concepto medico es indispensable para dar inicio al trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, derivado del accidente de tránsito, prestación económica que se encuentra garantizada por el SOAT.



7. Mediante oficio de fecha 11 de junio de 2015, la Compañía QBE SEGUROS S.A., respondió el derecho de petición, aduciendo que es improcedente, por cuanto, la carga de la prueba se encuentra por disposición en cabeza del beneficiario del pago, es decir, en la demostración de la ocurrencia y la cuantía de la pérdida, por lo cual, la compañía de seguros no paga, ni reembolsa la realización de ninguna clase de valoración o calificación.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS

Invoca el derecho constitucional fundamental a la Seguridad Social.

6. PRUEBAS

1. Fotocopia derecho de petición. (folios 9 al 18)
2. Respuesta al derecho de petición por parte de QBE SEGUROS S.A. (folios 19 al 21)
3. Fotocopia declaración juramentada del accidente de tránsito. (folio 22)
4. Fotocopia seguro de tránsito QBE SEGUROS S.A. (folio 23)
5. Poder original. (folio 24)

7. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

7.1. La entidad accionada **QBE SEGUROS S.A.**, manifiesta que son cierto todos y cada uno de los hechos en que se funda la presente acción constitucional.



Como también lo es, que mediante el oficio GJ-336-2015 fechado 11 de junio de 2015, la aseguradora, dio respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, en el cual se le informo, que en virtud de lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, las responsables de emitir el dictamen en primera oportunidad y de remitir los casos ante las Juntas de Calificación de Invalidez en caso de inconformidad son la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARL -, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte en virtud de las pólizas previsionales celebradas con las AFP o las Entidades Promotoras de Salud – EPS -, debe concluirse que son dichas entidades las responsables del pago de los honorarios de las Juntas, en línea con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013, sin que en ningún caso le corresponda a QBE SEGUROS S.A., como aseguradora del SOAT.

Por lo anterior, QBE SEGUROS S.A. se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el accionante, teniendo en cuenta que no vulneraron ningún derecho fundamental del accionante, siendo además, la acción de tutela improcedente para reclamar prestaciones de carácter económico; y atendiendo a la regulación del SOAT, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no es requisito para acceder a la indemnización, puesto que existen otros medios de prueba de incapacidad permanente que gozan de plena validez, y QBE SEGUROS S.A. en su calidad de aseguradora del SOAT no está obligada a calificar el grado de pérdida de capacidad laboral del actor ni es la responsable del pago de los honorarios de junta de calificación de invalidez, toda vez que de acuerdo a la legislación vigente, dicha obligación pesa sobre la EPS, ARL o AFP a la cual se encuentre afiliado el actor.

En ese orden de ideas, solicita denegar el amparo constitucional solicitado, ya que no han incumplido ninguna de sus obligaciones legales ni contractuales, y no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.



Por lo contrario, solicitan vincular a la EPS Y ARL a las que se encuentre afiliado el accionante, para que procedan a calificar el grado de pérdida de capacidad laboral del afectado.

La anterior solicitud, fue resulta bajo requerimiento previo secretarial de fecha 18 de noviembre de la anualidad, en virtud a que la Jueza se encontraba de permiso, y de manera formal a través de auto de fecha 23 de noviembre de 2015, mediante los cuales, se dispone vincular a la presente acción de tutela, y en virtud, de las declaraciones hechas por el accionante, a la NUEVA E.P.S., por ser esta su entidad promotora de salud; siendo procedente no ordenar ninguna otra vinculación al respecto.

7.2. La entidad vinculada **NUEVA E.P.S.**, informa que el señor **ACEVEDO MORENO**, figura como afiliado a la E.P.S. en calidad de adicional activo categoría A.

De otro lado, aduce que al estar dirigidas las pretensiones del accionante en contra de QBE SEGUROS S.A., precisan que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad, al no ser la encargada de dar cumplimiento a lo solicitado por el tutelante.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.



8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se hace necesario determinar, si la compañía **QBE SEGUROS S.A.** ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, al negarse a cubrir el pago de los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, con el fin de que le sea valorada o calificada su pérdida de capacidad laboral, cuyo propósito perseguido, es el posterior reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, al considerar que no es procedente tal pretensión, por cuanto, dicho gasto se encuentra en cabeza del mismo beneficiario.

8.3. TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

Sostendrá fáctica y normativamente este Despacho el desconocimiento y violación del derecho fundamental del accionado a la seguridad social, como consecuencia, de la conducta desplegada por el accionado con la objeción a la cancelación de honorarios de la junta regional de calificación de invalidez para que le pueda ser determinado su estado de capacidad laboral, que le permita con posterioridad reclamar el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente, en razón a que en concordancia con lo acogido y preceptuado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en casos concretos como el presente objeto de estudio, es la aseguradora autorizada para operar el SOAT, quien está llamada a cubrir tal pago.

8.4. ARGUMENTOS JURIDICOS Y/O JURISPRUDENCIALES

Precisada la competencia; para la resolución del asunto en concreto, se hace necesario hilar los siguientes temas, que permiten una decisión adecuada en parámetros de la ponderación y razonabilidad, *i).* Acción de tutela contra particulares, *ii).* La existencia de otros mecanismo de defensa judicial, *iii).* La



seguridad social como derecho fundamental, *iv*). Actividad aseguradora en el marco del interés público, *v*). Regulación de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito, *vi*). Funciones de la junta de calificación frente a la figura de incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito, y *vii*). Honorarios de las juntas de calificación de invalidez.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T – 322 DE 2011, estableció las siguientes líneas jurisprudenciales:

2.1.1 Acción de tutela contra particulares

Aunque en principio la acción de tutela ha sido instituida para buscar equilibrio a favor de los gobernados ante el poder de quienes ejercen autoridad pública, tanto el artículo 86 de la Constitución como el 42 del Decreto 2591 de 1991, la consagran de manera excepcional contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el caso que nos ocupa, el amparo se dirige contra Seguros del Estado S.A., entidad de naturaleza privada que no tiene a su cargo la prestación de un servicio público específico, ni puede decirse, con base en las pruebas aportadas, que haya asumido una conducta que afecte a la colectividad en la forma prevista por las disposiciones en referencia. Ello sin desconocer que conforme lo ha señalado la jurisprudencia “el objeto de un contrato de seguro, aunque puede tener repercusiones en el ámbito de la salud, no comporta actividades de prestación en ese campo”.

Por otro lado, no podría afirmarse que la accionante se encuentre en estado de subordinación frente a la compañía aseguradora, en tanto no existe relación jurídica de dependencia, como si existe tratándose de un vínculo laboral o educativo.

En cuanto a la circunstancia de la indefensión, se entiende como la imposibilidad de una persona en reaccionar o responder de manera efectiva ante la violación de sus derechos fundamentales o como lo señala la Corte en la sentencia T-560 de 2007:

“El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante examen por el Juez de tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.”

Al analizar este punto, se encuentra que la actora no cuenta con recursos efectivos para oponerse a la negativa de la aseguradora de asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez con el fin de que le sea evaluada su capacidad laboral para así poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

De este modo, es menester que se analice el objeto de la protección ofrecida por la aseguradora en caso de un siniestro y las consecuencias que trae consigo la postura que adoptó en este caso particular. Bajo estos supuestos, la tutela resulta procedente.



2.1.2 La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

La Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, puesto que, el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, es decir, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, según el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, ha indicado dos excepciones a la regla general de improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. En palabras de la sentencia T-301 de 2010:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. El sustento de esta postura, radica en el carácter subsidiario que el artículo de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 le dieron a la acción de tutela ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a esta regla general de improcedencia; la primera de ellas se presenta cuando no existe mecanismo de defensa judicial o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos, evento en el cual la tutela **procede de manera definitiva**; y la segunda, cuando el accionante está en presencia de un perjuicio irremediable, caso en que se concede la acción como mecanismo transitorio.*

*En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, **el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales**, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.”(Subraya y negrilla fuera de texto)*

Entonces, la procedencia excepcional de la acción de tutela requiere que el juez de los derechos fundamentales realice un análisis concreto del caso, para así determinar si el medio de defensa judicial ordinario es idóneo para proteger tales derechos.

(...)

Conforme a las anteriores precisiones, procede la Sala a establecer si el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante atendiendo las características particulares del presente caso. (...) Igualmente, la actora manifiesta que su situación económica resulta precaria, afirmación corroborada por el juez de instancia, quien al indagar por el estado financiero de la accionante, llegó a la conclusión de que no cuenta con bienes propios, no devenga salario alguno y pertenece al régimen subsidiado en salud.



Adicionalmente, observa la Sala que este asunto reviste importancia constitucional al estar en discusión la garantía de derechos fundamentales como (...) y a la seguridad social (artículo 48 Superior).

Así las cosas, es evidente que en este caso acudir a la jurisdicción ordinaria no constituiría un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, máxime cuando la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida de la actora y (...) Por esta razón, se hace necesario adoptar medidas de carácter inmediato, a fin de impedir la prolongación del daño que podría originarse a la actora como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad accionada.

Por lo anterior, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela se erige como único medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por la peticionaria frente a la ineficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta.
(Subrayas fuera del texto)

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 1° 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 2° 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 las 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 9° 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.



Cabe advertir que en los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, la seguridad social no fue concebida como un derecho fundamental debido a su inclusión en el capítulo II de la Carta (de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Posteriormente, este Tribunal revistió de fundamentalidad este derecho, siempre y cuando se apreciara la existencia de un peligro potencial a la estabilidad de otros derechos como la igualdad, el debido proceso, la vida o la integridad física o a la perturbación de derechos en cabeza de sujetos de especial protección constitucional como personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, discapacitados, entre otros. Finalmente, se vino a aceptar el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social. Esta evolución jurisprudencial fue condensada en la sentencia T-431 de 2009 en los siguientes términos:

“En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. (...)

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. (...) Otro de los criterios a que podría acudir el legislador, sería uno de naturaleza orgánica, a partir del cual podría considerar como aseguradora la actividad de ciertos entes jurídicos previamente definidos legalmente.

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 negocial 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

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

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



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

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

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

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

(...)”.

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”. (...)”

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, (...)”

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”. (...)

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. (Subrayas fuera de texto)

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”.

(...)

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

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

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

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

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”.

1



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". (Subrayas fuera de texto)

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 de Invalidez. (...)

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. (...)

Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondientes. (Subrayas fuera del texto)

(...)

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

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

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

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

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

De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la



sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez.

9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El señor **JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO**, a través de su apoderada judicial, **IVONNE MARCELA CHIVATA LOPEZ**, interpone el presente amparo constitucional contra **QBE SEGUROS S.A.**, con el único objetivo de que la mencionada aseguradora demandada sufrague los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que esta determine la pérdida de su capacidad laboral derivada de accidente de tránsito sufrido, y así proceda a emitir el respectivo dictamen para poder acceder al reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente, la cual es cubierta por el SOAT.

Del análisis probatorio obrantes en el presente expediente tutelar, se tiene que el hoy demandante elevo petición ante la aseguradora, solicitándole que asumiera los gastos de honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, la cual, brindo respuesta con sentido negativo, aduciendo que en primer lugar, la carga de la prueba en materia de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, se encuentra en cabeza del reclamante interesado, y en segundo lugar, son las entidades de previsión social a las que se encuentra afiliado, las obligadas a cubrir dicho pago; manteniendo renuente esta postura en el pronunciamiento que efectuó respecto de los hechos que funda esta acción tutelar.

Así pues, este Juez de instancia constitucional, encuentra que es el momento procesal oportuno para entrar a establecer si el derecho fundamental a la seguridad social invocado por el demandante, ha sido desconocido por parte de la aseguradora demandada, con la negativa renuente en asumir la cancelación de los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, para que esta dictamine su grado de pérdida laboral con ocasión del siniestro acaecido.



En materia de actividad aseguradora, tenemos entonces que el Estado por intermedio del Sistema General de Seguridad Social, dispuso con el fin de amparar a la comunidad nacional en general, en los casos de muerte o daños corporales, ocasionados en accidentes de tránsito; un seguro obligatorio - SOAT - para todos los vehículos automotores que circulen por el territorio colombiano.

Tal amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, la cual para acceder a ella, se debe aportar el dictamen expedido por la junta regional de calificación de invalidez, por medio del cual se evalúa el porcentaje de la incapacidad laboral, y para que se emitido dicho certificado médico, es necesario que le sean cancelados sus honorarios.

Aunado a ello, se hace necesario distinguir, la finalidad social por la que el Estado impuso el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, cuya actividad aseguradora pese a ser prestada por entidades privadas, reviste la necesidad de satisfacer intereses de orden social, colectivo y general, que garantice un eficiente sistema de seguridad social, encerrándose dentro de los pronunciamientos constitucionales de un estado social de derecho, que da prevalencia al bien común y la protección de más débil, o que se encuentre en estado de indefensión, o más aun, cuando se esté en presencia de la vulneración a un derecho fundamental.

Bajo estas premisas analíticas, tenemos que si la pretensión ultima del accionante (reconocimiento y pago de indemnización por incapacidad permanente) se encuentra cubierta por el - SOAT - , pero que para hacerse acreedor de ella, primero debe certificar su grado de invalidez, se deduce que él, como víctima del siniestro, tiene derecho a que le sea valorado o calificado su estado de capacidad laboral; lo que conlleva a concluir, que es la aseguradora con la que haya suscrito la respectiva póliza, la obligada a sufragar la prestación económica que origina esta investigación tutelar, siendo es este caso, los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, para que esta emita el respectivo dictamen de capacidad laboral.



Ahora bien, respecto a las alegaciones hechas por el extremo pasivo de esta acción, al insistir que la carga de los honorarios de la junta regional de calificación de invalidez para la emisión del dictamen, requisito *sine quanun* en el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, se encuentra en cabeza de la víctima del siniestro, o de las instituciones de previsión social o seguridad social a las que se encuentre afiliado el aspirante o beneficiario, contraria y vulnera los preceptos jurisprudenciales del alto Tribunal Constitucional, entre estos, el artículo 13 Superior, por cuanto al extender la carga de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez al tutelante 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.

Sirve como sustento, a la anterior afirmación su manifestación jurada de estado económico precario como se conoce de la ampliación de tutela rendida el día 11 de noviembre de 2015.

Esta razón, es la que conllevan a dar más peso en el sustento de la postura adquirida por esta Dependencia Judicial, que no puede dejar pasar por alto, la situación de debilidad manifiesta que declaro el accionante él que, no cuenta con la capacidad económica que le permita sufragar los gastos por honorarios de la junta regional de calificación de invalidez, debido a que desde hace algo más de un año se encuentra desempleado, razón por la cual, tampoco se encuentra afiliado a alguna entidad de previsión social – ARL, AFP -, y de lo único con lo que sobreviven él y su familia, es del salario que devenga su esposa, que no es más, que el salario mínimo legal mensual vigente, con el cual, tratan de cubrir los gastos básicos de manutención; y otra disposición contraria, podría atentar contra el mínimo vital del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

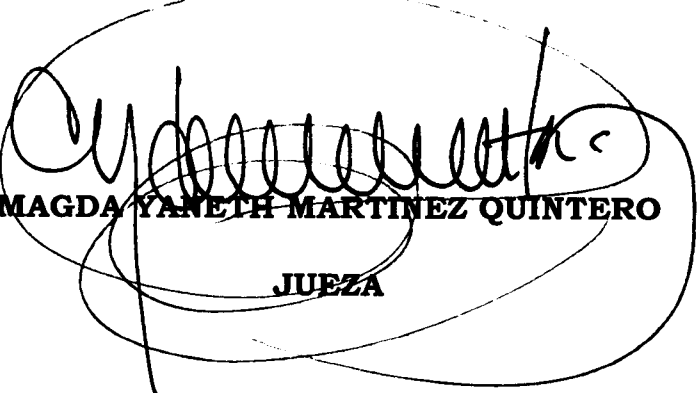
PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO** en contra de **QBE SEGUROS S.A.**, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR a **QBE SEGUROS S.A.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este fallo, **proceda a cancelar los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta**, para que le sea expedido el correspondiente dictamen o certificación de capacidad laboral al señor **JESUS HERANDY ACEVEDO MORENO**, requisito esencial, el cual, si es del caso, pueda iniciar los trámites respectivos tendiente a obtener el reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CUARTO.- Si no fuere impugnado el fallo, envíese la acción a la Honorable Corte Constitución para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO

JUEZA

