Villavicencio, Primero (1) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. *500013153005-2020-00090-00*

Previo el lleno de los requisitos legales, y estando en oportunidad para proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por CARLOS GERMAN GONZALEZ PORTELA contra SEGUROS PREVISORA, con vinculación de la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ REGIONAL DEL META, es del caso tener en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió CARLOS GERMAN GONZALES PORTELA por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y seguridad social; en consecuencia, solicitó se ordene a la aseguradora accionada sufragar los gastos de los honorarios profesionales de los médicos de la Junta de Calificación de invalidez del Meta, para que la accionante pueda obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual es requerido para acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que 7 de julio de 2018 sufrió un accidente de tránsito en calidad de ocupante de la motocicleta de placas IRE67E, del cual le quedaron secuelas físicas que le impiden desarrollar su vida con normalidad. La motocicleta en la que iba la actora estaba cobijada por el seguro obligatorio SOAT expedido por la compañía aseguradora SEGUROS LA PREVISORA S.A.

Resaltó que para poder acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente se hace necesario aportar dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, debiéndose asumir el costo del mismo, el cual corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente, gasto que no está en condiciones de asumir, hecho por el cual el 21 de enero de 2020 solicitó a la accionada por escrito que sufragara los honorarios de la Junta de Invalidez, petición que fue despachada negativamente por parte de la aseguradora mediante respuesta emitida el 30 de enero del presente año.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela se dispuso el debido enteramiento de la accionada y se vinculó a la Junta Regional de Invalidez del Meta.

LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, habiendo transcurrido el término respectivo para ejercer su derecho de defensa y contradicción,

manifestó que esa entidad no es la encargada de determinar ni valorar el grado de pérdida de la capacidad laboral de la accionante, ni de sufragar los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez, pues ni la ley ni su objeto social se lo permiten y no está autorizada por la Superintendencia Financiera para explotar ni administrar el ramo de riesgo de invalidez y muerte, ni el ramo de riesgos laborales.

Advirtió que el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, determina quienes deben pagar los honorarios a la citada Junta, y entre otros está, la entidad de previsión social (EPS), la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), o la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), ante las cuales la accionante deberá hacer el trámite para obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, conforme lo disponen los artículos 41, 70 y 77 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 77 del Decreto 1295 de 1994, y puso de presente el concepto nº 201611401553011 emitido por MINSALUD, el cual señala:

> *"(…) las compañías aseguradoras autorizadas para la emisión de pólizas SOAT, no se encuentran facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral de una persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral, cuando ésta se origina en un accidente de tránsito, correspondiendo a las EPS o a las ARL, tal calificación, en los términos antes expuestos." (Negrilla y subrayado fuera del texto) se anexa concepto a la presente respuesta.*

LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ-REGIONAL META: Alegó que no existe solicitud con el nombre de la tutelante, por tanto no ha vulnerado ningún derecho.

III. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

***Problema Jurídico:** Corresponde a este juzgador determinar ¿si la accionada vulnera los derechos fundamentales de la accionante al no sufragar los honorarios de la junta de calificación de invalidez regional?*

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", *es decir, en conclusión para este asunto, la Aseguradora es una entidad que hace parte del SGSSS.*

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 oportunas sus obligaciones."(*Subrayas fuera del texto).*

Por tanto, la indemnización por incapacidad permanente es concebida en esta misma norma como una ***prestación social*** *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 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.*

*Ahora se tiene que 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.*

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 T-1200 de 2004 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".

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.

De igual forma el parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, 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." (Negrilla fuera de texto).

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)

Así mismo, 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 entre otros el "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".

Conforme a lo anterior, se concluye de manera forzosa que para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente, por lo que es obligación de la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica de pago de honorarios de la Junta de Calificación, por disposición expresa del legislador y también porque las aseguradoras que expiden el SOAT hacen parte del Sistema General del Seguridad Social en Salud, estando por ello obligadas a garantizar el acceso efectivo al beneficio del Sistema al cual fue autorizado a participar.

Análisis del Caso Concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, se constata que la accionante dirigió un escrito de petición a la aseguradora accionada solicitándole que asumiera los gastos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a lo que ésta respondió de forma negativa. Estos hechos motivaron la presente acción. Posteriormente, en la contestación de la tutela, la entidad demandada se mantuvo en los mismos argumentos.

Teniendo como base la normatividad aplicable a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidente de tránsito, el Juzgado entra a determinar si la renuencia de la entidad accionada a cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, desconoce los derechos reclamados por la accionante.

Conforme las previsiones de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de la Junta de calificación de invalidez, serán pagados en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

A su turno, es claro que el seguro obligatorio de accidentes de tránsito pertenece al régimen impositivo del Estado y está catalogado como una actividad aseguradora prestada por entidades privadas o mixtas, 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.

Igualmente, el cubrimiento de las ***prestaciones sociales*** *derivadas del SOAT, hace parte del sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo prevé de manera expresa la ley 100 de 1993 y cualquier entidad privada, pública o mixta, que preste o asegure prestaciones de esta naturaleza****, es una entidad de previsión social****.*

Y entidades de previsión social, son todas aquellas que aseguren riesgos sociales, como la muerte, la salud, la incapacidad permanente o temporal y parcial o total, entre otras.

Lo anterior en cuanto, para que una entidad privada o mixta pueda ofrecer este tipo de aseguramiento, debe pedir autorización expresa al Estado, a través de la autoridad respectiva,

Y las compañías aseguradoras, por supuesto hacen parte de las entidades de previsión y seguridad social en la medida que han solicitado y han sido autorizadas por el Estado, para ofrecer la asunción de esta clase de riesgos previo el pago de una prima. Así que una vez autorizadas para ofrecer este ramo de seguros, pasan a ser parte de las entidades del sistema general de seguridad social en salud y por ello, les aplica lo consagrado en los artículos 42 y 43 sobre la obligatoriedad en el pago de los honorarios de los miembros de la junta. Pues así lo pregona el art. 167 de la citada ley, en su parágrafo primero.

ARTICULO. 167.-Riesgos catastróficos y accidentes de tránsito. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por

el consejo nacional de seguridad social en salud, los afiliados al sistema general de seguridad social en salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El fondo de solidaridad y garantía pagará directamente a la institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del consejo nacional de seguridad social en salud.

PARAGRAFO. 1º-En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito con las modificaciones de esta ley.

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

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.

Así, que no es cierto, como alega la aseguradora, que no exista norma alguna que le obligue a pagar los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez, y su conducta claramente aparece como un obstáculo, dilación o traba administrativa para evitar el pago de la prestación a que estuviere obligado,

En este escenario encuentra el Despacho que trasladar esa 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. Por cuanto:

-Se vulnera el artículo 13 Superior, ya que 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 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.

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

Ahora bien, sobre el ***principio de inmediatez*** *es evidente que en el presente caso se interpuso la presente acción dentro de un término razonable, transcurrido, pues es evidente que desde la ocurrencia del accidente, estuvo en tratamiento y con una consolidación defectuosa de la fractura, razón por la que además de haber estado incapacitado, se le ordenaron 20 terapias sacroiliacas, por lo que la el tiempo transcurrido hasta la reclamación a la aseguradora aparece razonable -21 de enero de 2020-, y la interposición de la presente acción de tutela -18 de junio de 2020-, siendo del caso resaltar que en este tipo de situaciones ha de tenerse en cuenta que no puede tenerse como hito para la inmediatez el día del accidente, pues ha de tenerse en cuenta que se trata de un evento que genera unos daños al accionante en su salud y por ende no puede imponérsele una carga en tal sentido estando en estado de incapacidad y en recuperación, motivo por el cual ha de tenerse en cuenta el tiempo transcurrido entre la reclamación, la negativa y la interposición de la acción de tutela; por se concederá el amparo solicitado.*

Finalmente, debe señalar el despacho, que:

• El CONCEPTO No. 2019009983-004, emitido el 23/04/2019, por la SUPERFINANCIERA, constituye solamente criterio de orientación para quien realizara la consulta, y, él no tiene efectos vinculantes para este despacho a voces de lo señalado en el artículo 28 del CPCA, que a la letra enseña:

> *"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."*

• Ese concepto adolece del sesgo impreso por el consultante, fundamentado solo en una norma y no en el sistema de normas que regulan el asunto, razón por la cual la respuesta está ligada a esa limitante.

• Que las decisiones emitidas por la SUPERFINANCIERA en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, derivadas del artículo 116 de la Constitución Nacional, también tienen efecto INTER-PARTES, por lo que ese concepto no vincula a este servidor ni a ninguno otro juez de la República.

• No le es dable a la SUPERFINANCIERA, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, emitir conceptos generales sobre un punto de derecho, por lo tanto, no puede mezclar su condición de autoridad ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL, pues podría implicar un PREJUZGAMIENTO.

En consecuencia, este Juzgado en sede de tutela ordenará a la Aseguradora demandada que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a sufragar los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, a fin de que se proceda a evaluar inmediatamente al tutelante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, META****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: *TUTELAR los derechos fundamentales invocados por CARLOS GERMAN GONZALEZ PORTELA, como vulnerados por la Aseguradora demandada.*

***TERCERO: ORDENAR**, a SEGUROS LA PREVISORA S.A. que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a sufragar los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, a fin de que se proceda a evaluar inmediatamente CARLOS GERMAN GONZALEZ PORTELA.*

***CUARTO:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las comunicaciones de rigor.*
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Rama judicial, garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:
e27ef3a0130c05ca6313dfaa9adde95d83d1a1e67e60f2a685af78e3ca057f5c
Documento generado en 02/07/2020 11:28:12 AM