



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE BOGOTÁ - LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., diez y seis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00205-00

Accionante: YEISON DAVID CARO ZAPATA Y LAURA ALEJANDRA HENAO CONEJO.

Accionado: MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.

Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por los señores YEISON DAVID CARO ZAPATA Y LAURA ALEJANDRA HENAO CONEJO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiestan que presentaron derecho de petición el 3 de marzo de 2020 ante MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. con el fin de solicitar valoración y posterior calificación de la pérdida de capacidad laboral o en su defecto asumieran el costo de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, según lo determina el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y adelantar los trámites tendientes a la reclamación del **SOAT** por incapacidad permanente; sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta alguna.

Lo anterior, debido a que el 1 de diciembre de 2019 en la vía que de Bogotá conduce a Villeta Cundinamarca sobre el kilómetro 59 + 700 metros, se presentó un accidente de tránsito que involucró el vehículo de placas HAT-164 y la motocicleta que manejaba en la cual se transportaba junto a la

parrillera de placas UUX-72E. Así las cosas y producto del choque por la invasión del carril por parte de la camioneta, salieron expulsados y lesionados, encontrándose con fractura de cadera y la parrillera con fractura en la pierna izquierda.

Por tratarse de un accidente de tránsito, la póliza de accidentes para daños corporales SOAT, expedida por la compañía MAPFRE bajo el No. 34201190005454, fue la que asumió los gastos quirúrgicos y de transporte derivados de dicho accidente de tránsito.

A raíz del accidente de tránsito y en tanto no contar con los recursos suficientes para asumir el valor de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, debido a su grave estado financiero y su estado de salud, para dictaminar la pérdida de la capacidad laboral o la incapacidad permanente, presentaron derecho de petición ante MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., para que procedieran a realizar dicha valoración o en su defecto asumieran el costo de los honorarios correspondientes, teniendo en cuenta la póliza suscrita; y dado que el trámite requiere adjuntar el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral en firme, emanado por la autoridad competente, que en este caso sería la Junta Regional de Invalidez, como lo indica el numeral 2 del artículo 2.6.1.4.3.1. del Decreto 780 de 2016.

Junto con su demanda aportó:

- Derecho de petición.
- Informe pericial de clínica forense de Laura Daniela Henao Conejo.
- Informe pericial de clínica forense de Yeison David Caro Zapata.
- Epicrisis de Yeison David Caro Zapata.
- SOAT No. 34201190005454.
- Informe accidente de tránsito

1.2. Argumentos del accionado.

MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.

Durante el término del traslado contestó, manifestando que, frente al derecho de petición, MAPFRE dio cumplimiento mediante comunicación del 13 de

marzo de 2020 enviada a través de correo electrónico suministrado por el accionante, mediante el cual informan que, en cuanto a la remisión y pago de su parte a la Junta de Calificación por Invalidez, acorde a lo establecido en el Decreto 056 de 2015, no se encuentra contemplado dentro de las disposiciones definidas para las aseguradoras.

Lo anterior en sujeción al artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual será obligación del tomador, asegurado o beneficiario, según el caso, demostrar la ocurrencia y cuantía de los hechos que dan lugar a la reclamación, y en este sentido quien debe asumir los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez es la parte interesada, por ser quien tiene la carga de la prueba.

En ese sentido, señala que es claro que el dictamen para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la EPS, la ARL o la AFP, en consecuencia, al no aportarlo la compañía no esta llamada a reconocer el amparo de incapacidad total y permanente.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informado a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.

Ahora, no existe vulneración por parte de la aseguradora, puesto no existe concepto de los médicos tratantes que indiquen y/o justifiquen la necesidad de efectuar directamente o pagar a la junta de calificación los honorarios correspondientes para adelantar el trámite de calificación de PCL solicitado por el actor, lo cual significa que no tendría por qué ampararse un presunto derecho que no esta debidamente acreditado, mas aun, no hay concepto medico que indique que el proceso de rehabilitación suministrado al accionante haya concluido a efectos de determinar la pertinencia de la calificación solicitada. Anuado a lo anterior, tampoco se evidencian conceptos médicos actualizados y emitidos por profesionales y/o entidades que indiquen la imposibilidad de continuar con el tratamiento de las patologías padecidas por el actor como consecuencia del referido siniestro.

MAPFRE SEGURIS GENERALES DE COLOMBIA S.A., entiende la importancia que representa su papel dentro del sistema de Seguridad Social en Salud al momento de atender las diferentes reclamaciones derivadas de las coberturas amparadas por el SOAT, provenientes de quien se considere beneficiario o legitimado para reclamar, de ninguna forma ha negado u obstaculizado al accionante su presunto derecho de obtener la indemnización por incapacidad permanente, Maxime cuando es el mismo Decreto 056 de 2015, por el cual se establecen las reglas para el reconocimiento y pago de indemnizaciones derivados de accidente de tránsito a cargo del SOAT.

Finalmente, solicitan abstenerse de proferir condena alguna en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en la medida en que, al haber dado respuesta a la petición presentada, no hay vulneración de derecho fundamental alguno. Así mismo, negar por improcedente la acción de tutela, por cuanto no están quebrantando ningún derecho IUS Fundamental, la litis compete a la jurisdicción ordinaria por su carácter estrictamente económico y el accionante no acredita haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Respuesta derecho de petición.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 6 de julio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada.

2. CONSIDERACIONES

CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por

activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. YEISON DAVID CARO ZAPATA Y LAURA ALEJANDRA HENAO CONEJO, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. al considerar que la accionada le esta vulnerando sus derechos al no reconocer el pago de los honorarios para proceder a la indemnización producto del accidente de tránsito sufrido, en consecuencia tienen legitimación por ser los titulares de los derechos presuntamente vulnerados.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra el MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación; estando legitimada, pues si es una entidad privada, desempeña un servicio de interés público, el cual se materializa mediante una relación contractual asimétrica en donde los usuarios se encuentran en una condición de indefensión.

Inmediatez. Da cuenta el escrito de tutela que la accionante radicó petición el 3 de marzo de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 3 de julio de 2020, esto es, *cuatro meses* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable. A continuación, el Despacho se ocupa de analizar el cumplimiento de este requisito.

Ahora bien, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, esta Corporación en Sentencia **T-442 de 2015** ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el Legislador previó la posibilidad de acudir a varias clases de procesos para solucionarlos, los cuales se encuentran previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento.

No obstante, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, *(i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en el supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante.*¹

En relación con el caso concreto, la acción de tutela está orientada a que la entidad demandada garantice la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que los actores puedan acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Para este fin, el Despacho advierte que, tratándose de una controversia relacionada con la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para hacer efectiva la póliza de un contrato de seguro, el conflicto, en principio, debe ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria, pues las normas aplicables al contrato de póliza SOAT están consagradas en el Decreto 056 de 2015, el Decreto Ley 633 de 1993 y en las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio.

No obstante, en el presente asunto, dicho mecanismo no es eficaz, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dadas las

¹ Sentencia T-501 de 2016.

condiciones particulares de los peticionarios quienes: (i) debió someterse a reducción cerrada de cadera derecha, reducción abierta con osteosíntesis de fractura compleja y compuesta de pelvis y ligamentorrafia de cadera, lo que le ocasiona dolor en cadera al mantener cualquier posición, especialmente a la bipedestación y limitación funcional severa de la cadera; (ii) con trauma a nivel de muslo izquierdo, trauma de cráneo con amnesia del evento, náuseas y cefalea intensa Holo craneal, extremidades inferiores con dolor, intenso dolor a la palpación de pelvis con limitación funcional de movimiento de cadera izquierda, mostrando TAC de pelvis fractura, Osteosíntesis con fijación interna de cuello de fémur izquierdo; como consecuencia del accidente de tránsito por el que pretenden obtener la indemnización por incapacidad permanente; (iii) no tienen la capacidad de generar ingresos por las lesiones que padecen; (iv) indican no contar con recursos económicos que le permitan cubrir con los honorarios de la autoridad competente para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral requerido en la reclamación de la indemnización pretendida.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, para el despacho es claro que, valoradas en conjunto las circunstancias particulares de los peticionarios, puede concluirse que no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante un juez ordinario para resolver su controversia, pues se encuentran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en su derecho a la seguridad social, por lo cual se justifica la intervención de fondo del juez constitucional.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de los accionados al pretender acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), **al no garantizar la emisión del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, bajo el argumento que de acuerdo con la normatividad vigente no le corresponde asumir dicha obligación.**

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Constitución Política permite afirmar que la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, 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. Por otro lado, el inciso 2° de la Carta “*garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*”. Este derecho ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art.22), la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (Art.16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art.9).

La jurisprudencia constitucional en Sentencias **T-690 de 2014** y **T-400 de 2017**, ha manifestado que el derecho a la seguridad social “*surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo*”. Particularmente, ha señalado que esta garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

En este orden, la importancia de este derecho se desprende de su íntima relación con el principio de dignidad humana, puesto que permite a las personas asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.²

Frente a los honorarios de los miembros de las juntas regionales de calificación de invalidez, la corte se ha pronucniado, entre otras en la **T-256/19**, en donde se señala:

2.7 Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

² Sentencia T-003 de 2020.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez^[52]. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

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

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

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

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

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad”.

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

Sin embargo, este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los

recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio^[53].

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

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

Para la Corte, dicha carga contraría el artículo 48 de la Constitución Política, que establece que la seguridad social “es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual manera, en la sentencia mencionada, la Corte precisó que:

En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado.

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

En referencia a esto, la sentencia T-045 de 2013 determino que:

“las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.”

De conformidad con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que el examen de pérdida de capacidad laboral y la prestación del mismo, no puede estar condicionado a un pago, toda vez que elude la responsabilidad y obligatoriedad de la seguridad social como servicio público y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de universalidad^[54].

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, se tiene que los accionantes promovieron el procedimiento para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT), del vehículo en el que se movilizaban cuando sufrieron el accidente de tránsito del que fueron víctimas. Con esa finalidad, afirman que les ha sido requerido dentro del trámite respectivo el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el que se precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Explicando que, sin embargo, no ha sido posible que se les realice dicho dictamen, en la medida que para ser valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (entidad que, según afirma, es la competente para expedir calificar su pérdida de capacidad laboral), debe pagar la cifra correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de honorarios, valor que no están en la capacidad de asumir.

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

Como se menciona, este amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, la cual establece en el artículo 2.6.1.4.3.1 del

Decreto 780 de 2016 que, para poder acceder a ella, se hace indispensable allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que a su vez, deberá ser expedido por la autoridad competente, que en este caso será la Junta de Calificación de Invalidez, autoridad que tiene la facultad de evaluar el porcentaje de incapacidad laboral de la persona y que tiene la potestad de emitir el certificado médico, una vez le sean cancelados sus honorarios.

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

Ahora bien, frente al pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, se tiene que dichos honorarios deben ser cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social, o la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante, puesto que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen esta carga para estas entidades. Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 establece que el pago de dichos honorarios le corresponde a las Entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones y a las Administradoras de Riesgos Laborales. Por último, dicho pago puede ser cubierto por el aspirante, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, con la posibilidad de que esta cantidad sea reembolsada y únicamente cuando la Junta de Calificación de Invalidez dictamine la pérdida de capacidad laboral.

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

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

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

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que imponerle esta carga a aquella persona que requiere ser valorada por la Junta de Calificación de Invalidez restringe el acceso de los individuos a la seguridad social y vulnera el principio de solidaridad que establece la Ley 100 de 1993. Frente a esto, las sentencias T-045 de 2013 y T-400 de 2017 reiteraron que:

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

Para este despacho la negativa de la accionada a cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez Nacional, y Regional resulta en una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, pues al no ser valorada la pérdida de capacidad laboral de ellos, hay una restricción al acceso a la seguridad social y por ende, al goce efectivo de este derecho.

En el presente caso, se evidencia que los accionantes, conforme a los dictámenes médicos legales, tienen una incapacidad de 105 días, generadas a partir del 28 de febrero de este año, quienes: *(i)* debió someterse a reducción cerrada de cadera derecha, reducción abierta con osteosíntesis de fractura compleja y compuesta de pelvis y ligamentorrafia de cadera, lo que le ocasiona dolor en cadera al mantener cualquier posición, especialmente a la bipedestación y limitación funcional severa de la cadera; *(ii)* con trauma a nivel de muslo izquierdo, trauma de cráneo con amnesia del evento, náuseas y cefalea intensa Holo craneal, extremidades inferiores con dolor, intenso dolor a la palpación de pelvis con limitación funcional de movimiento de cadera izquierda, mostrando TAC de pelvis fractura, Osteosíntesis con fijación interna de cuello de fémur izquierdo; como consecuencia del accidente de tránsito por el que pretenden obtener la indemnización por incapacidad permanente; *(iii)* no tienen la capacidad de generar ingresos por las lesiones que padecen; *(iv)* indican no contar con recursos económicos que le permitan cubrir con los honorarios de la autoridad competente para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral requerido en la reclamación de la indemnización pretendida.

Lo anterior indica que hasta casi menos de 1 mes, se encontraban incapacitados, y con secuelas por el accidente de tránsito, lo que evidencia una situación de vulnerabilidad aunada a lo manifestado por ellos sobre su precaria situación económica.

En conclusión, existe una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, toda vez que la compañía aseguradora Seguros MAPFRE se rehúsa a pagar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

De otro lado no sobra señalar que en aplicación del precedente, ante la identidad fáctica de este caso con la sentencia **T-003 de 2020**, en donde se señaló que:

“5. El accionante tiene derecho a que la accionada practique, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral

5.1. A juicio de la Sala, Seguros Generales Suramericana S.A. vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Duván Felipe Linares Gómez, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral que requiere en el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el SOAT a las víctimas de accidentes de tránsito.

El peticionario promovió el procedimiento para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del vehículo en el que se movilizaba cuando sufrió el accidente del que fue víctima. Con esa finalidad, afirma que le ha sido requerido dentro del trámite respectivo el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el que se precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Explica que, sin embargo, no ha conseguido obtener dicho concepto, en la medida que para ser valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (entidad que, según afirma, es la competente para expedir calificar su pérdida de capacidad laboral), debe pagar la cifra correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de honorarios, valor que no está en capacidad de asumir.

5.2. La Corte advierte que, en sustancia, el accionante ha encontrado obstáculos para llevar a cabo el trámite de reclamación de indemnización por incapacidad permanente cubierto por la póliza del SOAT, debido a que no cuenta con el respectivo dictamen sobre las afectaciones sufridas en su integridad física. Así mismo, observa que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la entidad accionada no se ha hecho responsable, no ha garantizado, la práctica de la valoración médica destinada a dar soporte técnico a la solicitud del afectado. En específico, encuentra que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido al demandante tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora, en los términos ilustrados en esta Sentencia.

La demandada ha sostenido que no tiene la obligación de sufragar los honorarios que se causen ante las juntas de calificación de invalidez. **Sin embargo, como se indicó en las consideraciones, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Correlativamente, en términos generales, solo si el**

interesado se halla inconforme con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En este sentido, la accionada no ha reparado en que, dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida. Como se puso de presente en los fundamentos, esta regla fue clarificada en la Sentencia T-400 de 2017 (ver supra 4.2.5.).

Así, la víctima del accidente de tránsito y peticionario en la presente demanda de tutela ha visto frustrado su derecho a la seguridad social que, según se precisó, supone una respuesta del Estado frente a eventos o contingencias que mengüen el estado de salud, la calidad de vida y la capacidad económica de las personas, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo

Por lo anterior, este despacho advierte que, para los accionante no ha sido posible el trámite de reclamación de la indemnización por incapacidad permanente cubierto por la póliza del SOAT, debido a que no cuenta con el respectivo dictamen sobre las afectaciones sufridas en su integridad física. Así mismo, observa que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la entidad accionada no se ha hecho responsable y no ha garantizado, la práctica de la valoración médica destinada a dar soporte técnico a la solicitud de los afectados; encontrándose que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido a los demandantes tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora, en los términos que señala la norma.

En la respuesta allegada por parte de la accionada, indica que con sujeción al artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual será obligación del tomador, asegurado o beneficiario, según el caso, demostrar la ocurrencia y

cuantía de los hechos que dan lugar a la reclamación, y en este sentido quien debe asumir los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez es la parte interesada, por ser quien tiene la carga de la prueba. Así las cosas, es claro que el dictamen para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la EPS, la ARL o la AFP, en consecuencia, al no aportarlo la compañía no está llamada a reconocer el amparo de incapacidad total y permanente.

Sin embargo, y de lo manifestado por este despacho, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Ahora, solo si el interesado se halla inconforme con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En este sentido, la accionada no ha reparado en que, dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida.

Así las cosas y conforme a lo enunciado, sin que sea menester mayores disquisiciones, se accederá respecto de las peticiones de los quejosos constitucionales, de acuerdo a las consideraciones dadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social de los accionantes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el examen de pérdida de capacidad laboral a los señores **YEISON DAVID CARON ZAPATA Y LAURA ALEJANDRA HENAO CONEJO**, con la finalidad de que puedan tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente, producto del accidente de tránsito del cual fueron víctimas, o suministre el valor de honorarios correspondientes, ante la junta regional de calificación de invalidez, De tal actuar deberá dar cuenta a este Estrado Judicial dentro de la oportunidad antes consignada.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, en el término legal.

QUINTO: FORMAR cuaderno aparte con la copia de la solicitud de amparo y de esta providencia, con el fin de verificar el cumplimiento del fallo. Secretaria proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ