



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y  
COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPUBLICA DE COLOMBIA

---

Ref: FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado : 20001-4003-007-2022-00398-00  
Accionante: OSMARY MAESTRE GONZALEZ  
Accionado : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Vinculadas: CAJACOPI EPS.-S. y  
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL  
MAGDALENA.

Valledupar, julio siete (7) de dos mil veintidós (2022). -

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela interpuesta por OSMARY MAESTRE GONZALEZ en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Seguridad Social, y Mínimo Vital.

2. HECHOS:

Los hechos que sustentan la presente acción de pueden resumirse de la siguiente manera:

Manifiesta el accionante que, el día 16 de mayo de 2021 sufrió un accidente de tránsito, ya que en calidad de ciclista fue arrojado por el vehículo de placa EJV-67F, amparada por la póliza de SOAT -. AT1329/13973600007240, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Que, por el mismo accidente, sufrió: FRACTURA METAEPIFISARIA DISTAL DE RADIO IZQUIERDO, HEMATROSIS POSTRAUMATICA MUÑECA CON LESION LIGAMENTARIA.

Que, dentro de las coberturas de la póliza del SOAT., se encuentra el amparo por INCAPACIDAD PERMANENTE, con un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes a las víctimas.

Que para acceder al amparo de Indemnización por Incapacidad Permanente se hace necesario aportar "Original del dictamen sobre la incapacidad permanente, expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad con la ley."

Que el día 16 de mayo del 2022, presentó un derecho de petición a SEGUROS DEL ESTADO S.A., solicitando que fuera valorada su pérdida de capacidad laboral por la aseguradora, o en su defecto fuera remitida directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, con los honorarios a cargo de la compañía aseguradora, como lo estipulan las normas y la sentencia T-076-19 y en la sentencia T-400 de 2017.

Que el día 18 de mayo del presente año, se recibió la respuesta de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., manifestando que no le corresponde a las compañías de seguro asumir dicho pago de la valoración del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Que en la actualidad trabaja haciendo oficios varios, y no cuenta con un salario fijo mensual, que está afiliada a CAJACOPI EPS-S., y que no cuenta con fondo de ARL., ni con pensión.

Que es madre soltera, que tiene a cargo una hija y su señora madre, así como otras obligaciones, tales como, vivienda, alimentación, transporte, servicios públicos y otros, que, por tanto, no puede pagar los honorarios como lo manifiesta la aseguradora y tampoco es su obligación pagarlos, y menos cuando es la misma corte constitucional quien confirma en su artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 Del Decreto Ley 19 de 2012.

Que por las razones expuestas anteriormente no ha podido ser valorada su pérdida de capacidad laboral, toda vez que la aseguradora se niega, argumentando falsamente que no se evidencia el abuso y la violación al debido proceso, la igualdad, seguridad social y mínimo vital, por tal razón formula esta acción de tutela como mecanismo transitorio contra la compañía aseguradora.

### 3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita el accionante: se tutele el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, a la SEGURIDAD SOCIAL, y al MINIMO VITAL, contenido en los Artículos 29,13,48,53 de la Carta Constitucional.

Que se ordene a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., valorar o en su defecto sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, consignando UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a la fecha de solicitud de la calificación. los cuales deben ser consignados a la cuanta de ahorros No. 9701-0030710 Banco GNB SUDAMERIS a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena, para obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Que la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., asuma el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud de un contrato SOAT, tal como lo dispone el artículo 41 de la ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Lay 19 de 2012.

### 4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Mediante auto junio 21 de la presente anualidad, se admitió la presente Acción de tutela, procediendo a notificar a la entidad accionada, como también a las vinculadas, y a su vez se le requirió para que, rindieran informe respecto a los hechos que dieron origen a la misma.

Frente al requerimiento que hiciera el despacho a la Junta Regional de Calificaciones del Magdalena, ésta guardó silencio. -

### 5. CONTRADICCIÓN

#### Respuesta de Seguros del Estado S.A.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento efectuado por el juzgado dentro del término concedido para ello en los siguientes términos:

Que Una vez revisados los registros que reposan en la compañía, se evidenció que, con ocasión al accidente de tránsito, acaecido el día 16 de mayo de 2021, en el cual se vio afectada la Señora OSMARY MAESTRE GONZALEZ, la institución prestadora de servicios de salud, que prestó la asistencia médica al accionante, reclamó el costo de los servicios médicos a Seguros del Estado S.A, siendo afectado el amparo de gastos médicos, de la póliza SOAT Nro. 13973600007240, pero que, a la fecha no se ha formalizado la reclamación del amparo de incapacidad permanente por parte del interesado.

Frente a los hechos de la demanda de tutela, solicito respetuosamente, negar la solicitud de realizar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de Seguros del Estado S.A. en razón a que como compañía que expidió la póliza SOAT, se carece de competencia para realizar el examen solicitado, pues la compañía no cuenta con un equipo interdisciplinario para tal fin, dado que esta Compañía de seguros es solo es un administrador de recursos del plan de beneficios del SOAT

legalmente contemplados, ni está autorizado legalmente para conformar, inscribir y poner en funcionamiento un equipo interdisciplinario de medicina laboral, pues conforme lo señalado en los artículos 84 y 91 del Decreto-Ley 1295 de 1994, Artículo 16 del Decreto 1128 de 1999, el Decreto 2463 de 2001 solo las administradoras de fondos pensionales (Colpensiones y fondos privados), Las administradoras de Riesgos laborales y las Empresas prestadoras de servicios de salud, pueden crear e inscribir un equipo interdisciplinario de medicina laboral facultado para emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

De igual forma, se solicita negar la pretensión subsidiaria del pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación, por parte de Seguros del Estado S.A., como compañía que expidió la póliza SOAT por las siguientes razones.

Que el SOAT es un seguro de origen legal, sus amparos, coberturas, requisitos para reclamar y demás condiciones fueron rigurosamente señaladas por el legislador en la ley 663 de 1993, la ley 100 de 1993, los decretos 056 de 2015 y 780 de 2016. Aunado a ello la relación entre el accionante y Seguros del Estado S.A., deviene del Contrato de Seguro SOAT regulado por el Código de Comercio y las normas antes señaladas, por lo que debe regirse por lo que está estrictamente regulado, frente a los amparos que reconocen las aseguradoras, que administran los recursos del SOAT, por ello, obligarnos a pagar los honorarios a la junta regional, se constituiría en una actuación fuera del marco legal y contractual.

Que los honorarios de las juntas de calificación de invalidez u otros gastos en que pueda incurrir una víctima de accidente de tránsito, para la obtención del dictamen de pérdida de capacidad laboral, no están comprendidos en la cobertura de incapacidad permanente del SOAT, por ende, conforme la legislación vigente no recae en la compañía aseguradora que expidió el SOAT la obligación de asumir el pago por tales conceptos ni su reembolso.

Que, si bien la Corte Constitucional ha ordenado en algunos fallos de tutela a la respectiva aseguradora SOAT el pago de los honorarios de la Junta de Calificación, lo ha dispuesto en casos excepcionales, como por ejemplo en sentencia T 2013-00045, donde el accionante probó que no podía realizar de manera independiente sus actividades básicas o en otro evento en el que se tuvo en cuenta que la accionante pertenecía a la tercera edad (sentencia T-400 de 2017), habiéndose constatado que en ambos casos se trataba de personas afiliadas al Régimen Subsidiado y que requerían de especial protección, en el presente asunto no se demostró por la accionante una situación excepcional.

Con base en lo anteriormente narrado, solicito respetuosamente, declarar improcedente la acción de tutela por inmediatez y subsidiaridad de la misma, por cuanto lo que aquí se pretende es un derecho económico derivado de un contrato de seguros SOAT., regulado por el código de comercio, anudado al hecho que el interesado no demostró que hubiese agotado el trámite previo ante los organismos competentes para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir su EPS.

Que se vincule, a la ARF, ARL o EPS, a la cual se encuentre afiliado el afectado, y no acceder a la petición de la Accionante contra Seguros del Estado S.A., en razón a que no tiene el deber legal ni contractual de asumir la valoración y el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues este costo no se encuentra establecido dentro de los amparos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, conforme lo señalado por las diferentes disposiciones legales mencionadas.

#### Respuesta de Cajacopi EPS-S.

Esta entidad dio contestación al requerimiento hecho por este juzgado en los siguientes términos:

Que el señor OSMARY MAESTRE GONZALEZ contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI y OTROS se encuentra afiliado al régimen subsidiado de CAJACOPI EPS, por lo tanto, este régimen se encuentra excluido para el pago de honorarios a la junta de calificación de invalidez. Señor juez en cuanto a la solicitud de la presente acción es necesario poner en su conocimiento, que el PAGO DE HONORARIOS A LA JUNTA REGIONAL, no procede contra CAJACOPI EPS debido a que no está en la obligación de pagar honorarios a la junta de calificación de invalidez, o en su caso a quien lo solicite. Por lo tanto, me permito presentar la IMPROCEDENCIA de esta acción, por lo que se nos impone una carga que por legislación vigente no nos compete.

Que los artículos 41, 42 y 43 que cita el peticionario, no regulan en ningún caso el aspecto de los honorarios a favor de la junta de calificación de invalidez.

Que la Calificación del estado de invalidez, se hará con base en las normas citadas así: por el art. 52, Ley 962 de 2005, Modificado por el art. 142, Decreto Nacional 019 de 2012. El estado de invalidez será determinado de conformidad con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral. Ver Decreto Nacional 692 de 1995, Ver art. 46, Ley 1151 de 2007.

Bajo el entendido del artículo, los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud, se encuentran excluidos de la presente norma.

3. El artículo 50, inciso 1, reglamenta el pago de los honorarios a la junta de calificación de invalidez.

ARTICULO 50.- Honorarios. 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 se habla de administradora, se debe entender, que son las administradoras del régimen contributivo, ya que para nuestros afiliados estos postulados no aplican, sencillamente por la razón que no son sujetos de valoraciones de pérdida de capacidad laboral, debido a su condición de población pobre y vulnerable, que no se encuentran vinculados al Sistema General de Social en Salud en razón de ser Trabajadores – cotizantes y no cuenta con capacidad de pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud.

4. Para el caso que nos ocupa, los peticionarios solicitan el mencionado estudio “... con el fin de recibir dictamen de pérdida de la capacidad laboral, con ocasión de accidente de tránsito sufrido el pasado 30/03/2015 SEGUROS DEL ESTADO Póliza AT 132930715538 0, para efectos de reclamación por incapacidad temporal o permanente SOAT SEGUROS MUNDIAL, seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito decreto 056 de 2015...”, lo que implica, que la calificación dada por la junta, en este caso, se estaría solicitando con el fin de realizar trámites para recibir futuros beneficios.

Que, para soportar su posición, se transcribe la norma:

*“Decreto 1507 de 2014 Artículo 2°. Ámbito de aplicación. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional contenido en el presente decreto, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.*

*El presente Manual no se aplica en los casos de: certificación de discapacidad o limitación, cuando se trate de solicitudes para reclamo de subsidio ante Cajas de Compensación Familiar, Fondo de Solidaridad Pensional, Fondo de Solidaridad y Garantía, así como en los casos de solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran.”.*

Que, con fundamento en lo afirmado por parte de esa entidad accionada, y de conformidad con las normas establecidas en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, solicita al Despacho, con respeto y comedimiento, Negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por OSMARY MAESTRE GONZALEZ, teniendo en cuenta que el usuario del régimen subsidiado no realiza pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud, así como la DESVINCULACION de la presente acción

Pruebas:

Por parte de la actora:

- Fotocopia de una petición presuntamente hecha a SEGUROS DEL ESTADO S.A., solicitando la valoración de la pérdida de la capacidad laboral.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía.
- Copia Póliza SOAT.
- Copia de la respuesta de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Copia de la historia clínica.

#### Por parte de las entidades accionadas

#### Cajacopi EPS.

- Información Básica del Afiliado a ADRES.

### 6. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000.

### 7. EL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar: 1). Si la Acción de Tutela es procedente en este caso para solicitar valoración de PCL., para determinar pérdida de capacidad laboral o en su defecto ordenar se sufrague por la entidad accionada los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. 2). En el evento de ser procedente determinar si la entidad accionada con la omisión de no sufragar los honorarios de los médicos de la junta regional de calificación ha vulnerado los derechos invocados.

### 8. TESIS DEL DESPACHO

Estima el despacho que la Acción de tutela en este caso aunque podría resultar excepcionalmente procedente dada la condición de madre cabeza de familia de la accionante, para garantizar el derecho a la seguridad social, si no fuese porque se observa que la misma no cumple con el principio de subsidiaridad, como quiera que no hay evidencia de que la accionante cumpla con los requisitos legales y necesarios para acceder a la valoración por PCL., como tampoco aplica el principio de inmediatez, dado el tiempo que ha transcurrido desde cuando ocurrieron los hechos hasta la interposición de la tutela, es superior a un año, demasiado tiempo a juicio del despacho para procurar una acción de tutela a fin de conseguir lo pedido.

### 9. CONSIDERACIONES

#### Procedencia de la Acción de Tutela.

Previo a definir la cuestión debatida habrá de decirse que, la Constitución de 1991 en su art 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

## La Seguridad Social Como Derecho Fundamental

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

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

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

De manera similar, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, determina que:

*“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”*

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

*“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”*

La normatividad internacional anteriormente citada integra la Constitución, formando el bloque de constitucionalidad *estricto sensu*<sup>1</sup> 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:

---

1 La Sentencia C-750 de 2008 señala: “De ahí que la Corte deba aludir en esta oportunidad al denominado bloque de constitucionalidad, que como lo ha considerado esta corporación, incluye normas que si bien no aparecen formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución. Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad *lato sensu*”. (Subrayas fuera del texto). Adicionalmente, ver Sentencias C-155 de 2007, C-1042 de 2007, entre otras.

2 Artículo 93 de la Constitución Política: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

*“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. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todo las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”*

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.

#### Actividad Aseguradora en el Marco del Interés Público

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

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

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

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

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

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

*De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual.”*

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

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<sup>3</sup> 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”* <sup>4</sup>.

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 tiene 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 otro lado, la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, expedida por la Superintendencia Financiera por mandato del artículo 193 del Decreto Ley 663 de 1993, determina las condiciones generales que debe tener la póliza contra accidentes, concibiendo a la **incapacidad permanente** como una cobertura que necesariamente debe contener y la equipara con *“la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo de Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo*

<sup>3</sup> Ver T-477 de 2008, T-760 de 2008, T-942 de 2009, T-194 de 2010, entre otras.

<sup>4</sup> En la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: **“SEGUROS Y RESPONSABILIDAD.** Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la (sic) modifiquen o sustituyan”. En el mismo sentido se puede consultar el Decreto 663 de 1993, que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 192 inciso 1°.

<sup>5</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

*legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas (...).*

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

De igual forma, es importante remitirse al Decreto Reglamentario 3990 de 20076, en lo relativo al aseguramiento de las eventualidades derivadas de accidentes de tránsito. Aquí se declara la existencia de identidad en el tratamiento de las coberturas surgidas por el riesgo amparado, tanto por las compañías de seguros como por la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT-, resaltando que hacen parte de *“los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Ahora bien, la indemnización por incapacidad permanente es concebida en esta misma norma como una prestación susceptible de otorgarse a las personas que han sufrido una pérdida no superable de sus funciones orgánicas, que disminuye sus posibilidades de ejercer un normal desempeño laboral, siendo su tope de liquidación ciento ochenta (180) salarios mínimos legales mensuales vigentes tasables a la fecha de ocurrencia del evento, *“de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Único de Calificación de la invalidez”*7.

En otras palabras, podrá ser beneficiaria del reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente la víctima de un accidente de tránsito que tenga una pérdida, en los términos del artículo 2º, numeral 3, literal b, del Decreto Reglamentario 3990 de 2007:

*“de manera no recuperable de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”*. Asimismo, la citada norma en su artículo 1º, numeral 9º, precisa que la calidad de víctima corresponde al sujeto que *“ha sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de un accidente de tránsito, un evento terrorista o una catástrofe natural”*.

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

#### 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”*8.

Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es *“la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social”*.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2463 de 2001, regula la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y en su artículo 3º, numeral 5, literal f, consagra como deber: *“actuar en primera instancia (...) para efectos de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos”*. Además, conforme

---

6 Reglamenta la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

7 Artículo 2º, numeral 2 del Decreto Reglamentario 3990 de 2007.

8 Sentencia C-1002 de 2004.

al artículo 14, deben *“emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación”*. (Subrayado fuera de texto)

Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificar en segunda instancia el estado de invalidez cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez<sup>9</sup>.

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<sup>10</sup>.

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.

Ahora bien, en la sentencia C-1002 de 2004<sup>10</sup> 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*

<sup>9</sup> Artículo 3° Numeral 6 y 13 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

<sup>10</sup> Se estudiaron los artículos 42 (Creación y funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez) y 43 (Creación y funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez) de la Ley 100 de 1993. Fueron declarados exequibles.

*decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración<sup>11</sup> y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”<sup>12</sup>.*

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”*.

#### Honorarios de Las Juntas de Calificación de Invalidez

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

11 Artículo 3° Decreto 917 de 1999. La fecha de estructuración es *“la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”*

12 Artículo 31, Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

Estos artículos se hallan reglamentados por el Decreto 2463 de 2001<sup>13</sup>, que en su artículo 50 incisos 1° y 2° 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<sup>14</sup> 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.

## 10. CASO CONCRETO

En el presente asunto la señora OSMARY MESTRE GONZALEZ pretende se le ampare los derechos invocados, los cuales considera vulnerados por la sociedad aseguradora accionada SEGUROS DEL ESTADO S.A. que se negó a valorar en respuesta dada a la petición elevada en la que solicitare se le valorara la pérdida de capacidad laboral para evaluar su estado de incapacidad y se le expida el dictamen correspondiente por la aseguradora o si no que fuese remitido directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, con los honorarios a cargo de la compañía aseguradora.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

### Legitimación por Pasiva

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

---

13 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

14 La Sentencia C-252 de 2010 dispuso la inexecutable del Decreto 4975 de 2009 (declaratorio del estado de emergencia social en salud). El Decreto Legislativo 074 de 2010 y el Decreto Reglamentario 966 de 2010, fueron expedidos en virtud del Decreto 4975 de 2009, por lo tanto, fueron declarados inexecutable por consecuencia.

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”*<sup>15</sup>.

De acuerdo a las probanzas se tiene que la póliza que ampara el vehículo que afirma el accionante acusó el accidente de tránsito es del SEGUROS DEL ESTADO. Por lo que al interponerse la acción de tutela pretendiendo la valoración por la pérdida de capacidad laboral por el amparo de la póliza SOAT, s en contra de la accionada se encuentra satisfecho este requisito.

#### Legitimación por Activa:

De acuerdo a las pruebas aportadas se tiene que en el Formulario Único de Reclamación de las instituciones prestadoras de servicios de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito se consigna como víctima de accidente a la señora OSMARY MESTRE GONZALEZ, por lo que al impetrar la acción constitucional se encuentra legitimado por activa.

#### Inmediatez

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que la inmediatez es un requisito que opera como regla general en la evaluación de procedibilidad de las acciones de tutela, cuyo propósito es garantizar que el mecanismo no se desnaturalice ni contraría la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999.)

Este requisito consiste en verificar que la acción haya sido instaurada en un plazo razonable, sin que ello implique que exista un término de caducidad para la misma, pues una afirmación así, iría en contra de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, sentencias SU-189 de 2012)

La inmediatez es el transcurrir de un plazo razonable entre la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y la instauración de la acción de tutela. No obstante, la Corte ha reconocido tres casos en los cuales este principio debe ser valorado de manera más flexible, a saber: (i) acaecimiento de un hecho catalogado como fuerza mayor, caso fortuito o similar<sup>37</sup>; (ii) que la amenaza o vulneración se extienda en el tiempo<sup>38</sup>; o (iii) que exigir un plazo razonable sea una carga desproporcionada, si se tiene en cuenta la condición de vulnerabilidad del accionante (Corte Constitucional, Sentencia T-410 de 2013.)

En este caso se afirma por el accionante en el libelo de la tutela, que este elevó petición para obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, la entidad accionada manifiesta en su contestación que, no reposa en sus archivos prueba de haber recibido solicitud de calificación por parte de la accionante, lo cual es coherente con lo encontrado en la demanda, pues aunque se hubiese anexado por parte de la tutelante una copia de una petición, no hay prueba de que ésta hubiese sido o, enviada a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., bien por vía correo electrónico, o presentada en físico a la oficina de ésta, a esa conclusión se llega ya que el escrito en mención no cuenta con recibido alguno por parte de la tutelada.

En ese sentido no podría tomarse como fecha inmediata el hecho de haberse sucedido los hechos de esta reclamación, como una fecha próxima a la presentación de esta tutela, si no que por lo contrario, desde cuando sucedió el accidente, 16 de mayo de 2021 a junio de 2022, la accionante ha transcurrido más que un plazo razonable para interponer tutela para este derecho reclamado.

#### Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto.

10. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

11. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Además, tendrá en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, el amparo procede de manera definitiva.

12. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha reconocido una mayor flexibilidad en el análisis del requisito de subsidiariedad. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad

De esa valoración dependerá establecer si el presupuesto mencionado se cumple o no en el caso concreto.<sup>16</sup>

#### Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela en Materia de Seguridad Social

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 2º 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 1º 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)

Según la jurisprudencia constitucional para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben observarse los siguientes elementos:

- (i) El perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder;
- (ii) Las medidas necesarias para evitarlo han de ser urgentes, con el fin de dar una solución adecuada frente a la proximidad del daño y para armonizarlas con las particularidades del caso;
- (iii) El perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de ocasionar un detrimento significativo en el haber jurídico (moral o material) de una persona.
- (iv) La respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, dicho en otros términos, basada en criterios de oportunidad y eficiencia con el objeto de precaver la consumación de un daño antijurídico irreparable



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.

Cabe advertir que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, es decir, los niños y las niñas, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o la población de la tercera edad, entre otros, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda (artículo 13 Superior). Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

*“(…) es pertinente acotar que, en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”<sup>17</sup>*

Para el presente asunto, es del caso traer a colación la sentencia T-003 de 2020 que precisó:

Ahora bien, tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, esta Corporación 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<sup>18</sup>.

No obstante, esta Corporación 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.<sup>19</sup>

Conforme a las anteriores precisiones, procede esta judicatura a establecer si el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante atendiendo las características particulares del presente caso.

En el caso sub exámine se pretende por parte de la actora OSMARY MAESTRE GONZALEZ, se le tutelen sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Seguridad Social y Mínimo Vital, y se ordene a SEGUROS DEL ESTADO S.A., valorar su estado de salud o en su defecto, sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena Cesar, a efectos de obtener el amparo de indemnización por Incapacidad Permanente, con ocasión al accidente de tránsito en el cual afirma resultó lesionada por una motocicleta que estaba amparada por la póliza de seguros AT1329/13973600007240.

---

<sup>18</sup> Sobre las vías adecuadas para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, en la Sentencia T-442 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se determinó que: *“los medios judiciales adecuados para tramitar las controversias que puedan originarse con ocasión de un contrato de seguros, son esencialmente los procesos declarativos que, en el contexto del Código General del Proceso, incluirían el verbal o el verbal sumario, según la cuantía (artículos 368 a 385, así como 390 a 394, y 398 del Código General del Proceso) o el proceso ejecutivo (artículo 422 ibídem) en los casos descritos en el artículo 1053 del Código de Comercio”*.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Afirma la actora que, en virtud de ese accidente de tránsito, resultó con lesiones consistentes en FRACTURA METARPIFISARIA DISCAL DE RADIO IZQUIERDO, HERMATROSIS POSTRAUMATICA MUÑECA CON LESION LIGAMENTARIA.

De acuerdo a ésta afirmación aporta Formulario único de reclamación de las instituciones prestadoras de servicios de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito, documento en el cual figura la accionante como víctima de accidente de tránsito, se registran los datos del vehículo que ocasionare el accidente, la póliza que ampara dicho vehículo AT1329/13973600007240, con vigencia de la póliza e inserta la certificación de la atención médica a la víctima como prueba del accidente figurando como fecha de ingreso el día 16 de mayo de 2021.

Igualmente se aporta Epicrisis de la Clínica de Fracturas de Valledupar Admisión No. 50207 fecha 16-05-2021, en la que se consigna "Traumatismo contundente en muñeca izquierda que se acompaña con dolor y edema + deformidad y limitación a los arcos de movimientos"

Lo anterior se traduce a que se le hizo el diagnóstico de FRACTURA METARPIFISARIA DISCAL DE RADIO IZQUIERDO, HERMATROSIS POSTRAUMATICA MUÑECA CON LESION LIGAMENTARIA.

Posteriormente al obtener mejoría, se le dio de alta, con el siguiente Plan de manejo:

Alta ortopedia. – Curaciones diarias. – Uso de Cabrestillo. – Cita con Ortopedia. – Retiro de puntos en un mes.

Medicamentos: Cefalexina y Nimesulida.

Revalorar

Salida con formula médica

Cita en 30 días

Inmovilización con Cabrestillo

Incapacidad por 30 días a partir de la fecha de ingreso, 15 de mayo de 2021 al 17 de junio de 2021

Luego otra incapacidad a partir del 16 de junio de 2021.

De acuerdo con ello es claro que se pretende que a través de la acción de tutela se dé solución a una controversia originada en un contrato de seguros, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia en cita existen otros medios a través de los cuales pueden ventilarse y dar solución a las mismas a través de la jurisdicción ordinaria, por lo que en principio no resulta procedente la acción de tutela, debiéndose determinar si en este caso se logra demostrar por el actor que se encuentra en una situación excepcional que amerite la intervención del juez constitucional desplazando el juez natural

En este orden de acuerdo a lo expuesto se encuentra entonces acreditado que en efecto el 16 de mayo de 2021 la accionante en virtud de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito, como da cuenta la historia clínica o epicrisis, por la fractura de muñeca antes mencionadas, se realizó inmovilización con Cabrestillo, y así mismo por la buena evolución, el ortopeda decidió darle de alta, utilizando Cabrestillo permanente hasta cuando permaneció incapacitada por 60 días.

No se aporta una historia adicional, o actual que dé cuenta que la actora tenga actualmente una incapacidad que no le permita trabajar o que se encuentra sometida a terapias o a algún procedimiento que permita al despacho inferir que esta persona no tiene la capacidad de deambular o valerse por si misma.

De otro lado afirma la actora que en la actualidad trabaja en oficios varios, no cuenta con un salario fijo mensual, está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, y que no cuenta con fondo de ARL ni con pensión.

Ref: FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA  
 Radicado : 20001-4003-007-2022-00398-00  
 Accionante: OSMARY MAESTRE GONZALEZ  
 Accionado : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
 Vinculadas: CAJACOI EPS.-S. y  
 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL  
 MAGDALENA.

De esta afirmación se desprende que se está dedicando a una actividad económica, aunque informal que le genera ingreso

En relación a la afiliación al régimen subsidiado ello se verificó por parte de este despacho determinándose que en efecto se encuentra afiliado al régimen subsidiado CAJACPI EPS-S., actualmente con 47 años de edad, se encuentra en servicio activo bajo el régimen subsidiado afiliado como madre cabeza de familia , lo cual se corroboró a través de consulta ADRES por parte de CAJACOPI EPS., de lo que se desprende la certeza de la falta de capacidad económica y de la condición de madre cabeza de familia.

[illegible]

Aduce igualmente que no cuenta con fondo de ARL ni con pensión, pues la actividad que desarrolla es de oficios varios.

Sostiene además que vive con y su menor hijo y su señora madre y que ella al igual que su menor hijo, dependen de ella.

De acuerdo a las manifestaciones efectuadas se tiene que conforme al principio de subsidiariedad debe analizarse si cuenta con otros medios, y en este caso como se indicó líneas arriba para dar solución a este tipo de controversias se puede acudir a la jurisdicción civil.

Adicionalmente debe analizarse si los medios con que se cuentan son idóneos y eficaces frente al caso concreto y en este asunto se tiene que si bien se encuentra demostrado por la actora su calidad de madre cabeza de familia y pertenencia al régimen subsidiado, se tiene que este afirmó que se dedica a una actividad informal por la cual percibe ingresos y no acreditó que actualmente se encuentre incapacitada, pues si bien sufrió un accidente ello acaeció en mayo de 2021 es decir desde hace 13 meses, sin que se hubiere aportado evidencia que luego de los 60 días de incapacidad la actora tuviere alguna limitación para trabajar, al contrario está percibiendo ingresos de una actividad informal, de modo que considera el despacho que la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por esta razón, en el sub lite no se hace necesario adoptar medidas de carácter inmediato, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que no se acreditó, y tampoco se acreditó que se encuentre en una situación excepcional que torne procedente la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Ref: FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado : 20001-4003-007-2022-00398-00  
Accionante: OSMARY MAESTRE GONZALEZ  
Accionado : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Vinculadas: CAJACOPI EPS.-S. y  
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL  
MAGDALENA.

PRIMERO. - NEGAR por improcedente por no cumplir con el principio de inmediatez y subsidiariedad , el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, mínimo vital, y debido proceso, de la señora OSMARY MAESTRE GONZALEZ, dentro de la acción de tutela seguida contra SEGUROS DEL ESTADO S.A., conforme las razones expuesta en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO. - ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA  
Juez