

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00346-00

ACCIONANTE: JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ

ACCIONADA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

VINCULADA: FAMISANAR E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ**, quien pretende el amparo de los Derechos Fundamentales a la Igualdad y la Seguridad Social, presuntamente vulnerados por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que el 02 de junio de 2020 sufrió un accidente de tránsito mientras se movilizaba en su motocicleta.

Que sufrió lesiones considerables, por lo que tuvo que ser sometido a cirugía.

Que su motocicleta cuenta con el SOAT No. 643388, emitido por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

Que a través del SOAT, fueron asumidos los costos médicos y quirúrgicos.

Que requiere la calificación de pérdida de capacidad laboral, para efectuar la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente.

Que no cuenta con los recursos económicos para costear los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se practique la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que elevó petición ante la accionada, con el fin de solicitar valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral, o en su defecto que asumiera el costo de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Que el 04 de septiembre de 2020, mediante oficio INDSOAT 0328, la accionada emitió respuesta en la que manifestó que no era procedente el reconocimiento de la indemnización, por cuanto era necesario contar con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que en dicha respuesta, la accionada también manifestó, que no estaba en la obligación de asumir los costos de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, solicita se ordene a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** realizar el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para que le sea practicada la valoración de pérdida de capacidad laboral, a efectos de acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR E.P.S.

Allegó contestación el 22 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que ha autorizado y garantizado todos los servicios médicos requeridos por el accionante.

Que el accionante no ha iniciado algún trámite o proceso ante medicina laboral.

Que todas las prestaciones que requiera el accionante, deben ser cubiertas con cargo al SOAT, hasta el tope que reconoce dicho seguro obligatorio.

En virtud de lo anterior, solicita su desvinculación a la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, o en su defecto que se niegue la misma, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

La accionada allegó contestación el 30 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que el amparo de los seguros SOAT no contempla el pago de honorarios para la calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Que el seguro SOAT cubre los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, el pago de incapacidades médicas, muerte, gastos funerarios, gastos de transporte o movilización a la IPS.

Que en el caso del accionante, ha brindado un amparo de gastos médicos y quirúrgicos por valor de \$13.288.800.

Que las aseguradoras que expiden el seguro SOAT, no tiene a su cargo la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, no es la única valoración con la cual se puede solicitar el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente, pues puede aportarse el concepto definitivo de medicina legal.

Que al no ser la encargada de realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral, ni la obligada a asumir los costos de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Por lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Se han vulnerado los Derechos Fundamentales a la Igualdad y a la Seguridad Social del señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ** por parte de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, al no realizar el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para que le sea practicada la valoración de la pérdida de capacidad laboral, a efectos de acceder a la indemnización por incapacidad permanente?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, DERECHO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE

La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

La Corte Constitucional en la Sentencia **T-038 de 2011** indicó:

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...”

Así, teniendo en cuenta la importancia de la valoración, la Corte ha determinado que la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera, de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo, puede llevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado.

De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.

De otra parte ha sostenido la Corte, que la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección de este derecho puede ser abordada en la tutela, por las siguientes razones:

Primero, porque la omisión en la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral compromete el derecho a la seguridad social, del cual se desprende el derecho a recibir una pensión si se cumplen los parámetros de ley.

Si no se brindan las condiciones adecuadas para hacer la calificación de la pérdida de capacidad laboral, no se podrá reunir un requisito principal para acceder a la pensión, pues como ha expuesto la Corte, el dictamen *“es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común”*.

Por lo tanto, ha sido catalogado como un derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una valoración interdisciplinaria sobre sus aptitudes, cualidades y habilidades para desempeñarse en el ámbito laboral a fin de determinar si requiere un

auxilio o, después de determinada contingencia, puede acceder a un trabajo para proveerse su sustento (**T-646 de 2013**).

Por la importancia de la valoración y por ser determinante para la protección de otros derechos, la Corte ha mencionado que la calificación es *“un derecho autónomo de todos los afiliados al [sistema de seguridad social], y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias”*.

Si se trunca la posibilidad de acceder a la pensión porque se niega la práctica de los procedimientos que se deben certificar para solicitarla, se amenazan otras garantías constitucionales que se buscan proteger a través del sistema de seguridad social, tales como la vida digna y el mínimo vital (**T-671 de 2012**).

En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado que se vulnera el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral en diferentes circunstancias. Puede ocurrir cuando se niega la práctica de la valoración, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo. Las dos circunstancias pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante. Así también lo han mencionado otros pronunciamientos de la Corte que además resaltan, que la vulneración se efectúa contra una persona en estado de indefensión (**T-038 de 2011**).

Segundo, la población afectada con la negativa o dilación de las entidades obligadas para practicar la calificación de pérdida de capacidad laboral, suelen estar en situación de discapacidad.

Como ha expresado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, a estas personas el Estado les debe una especial protección constitucional, en virtud de los mandatos de la Constitución y tratados de derechos humanos integrados al bloque de constitucionalidad. Por esta razón, según el caso concreto, es muy probable que la persona interesada requiera con urgencia la prestación económica de la pensión, pues ante las dificultades para acceder al mercado laboral por la discapacidad, en muchos casos es indispensable la pensión para tener un sustento que cubra las necesidades básicas.

En síntesis, por la importancia de la valoración de la pérdida de capacidad laboral en materia constitucional, la Corte ha aceptado que las controversias jurídicas sobre éstas, se desenvuelvan a través de la tutela, siempre que se reúnan los requisitos propios de la acción (**T-399 de 2015**).

NORMATIVIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE QUE EMANA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Por medio de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la cual calificó a la seguridad social como un derecho irrenunciable. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra, la prestación adecuada de los servicios de seguridad social, a través del SGSSS.

Para el caso de los accidentes de tránsito y las consecuencias que éstos tienen en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), obligatorio para todos los vehículos automotores que transiten en el territorio nacional y, cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados.

La normatividad aplicable al seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), se encuentra en el capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula lo concerniente a los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Aquello que no se encuentre dentro del Decreto Ley, deberá suplirse con las normas que regulan el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

El numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993, establece lo siguiente:

“2. Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tienen los siguientes objetivos:

- a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, **incapacidad permanente**; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;*
- b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las causadas por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;*
- c. Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud, y*
- d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportunas sus obligaciones.”*

Con relación a la indemnización por incapacidad permanente, el artículo 2.6.1.4.2.3 del Decreto 780 de 2016, establece que dicha indemnización se entenderá como:

"El valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente."

Este valor, no podrá ser superior a 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.8 del mismo Decreto.

De igual manera, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.6.1.4.3.1, indica que, para poder solicitar la indemnización por incapacidad permanente como resultado de un accidente de tránsito, es necesario aportar lo siguiente:

"1. Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social debidamente diligenciado.

2. Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

3. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito.

4. Epicrisis o resumen clínico de atención expedido por el Prestador de Servicios de Salud y certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas.

5. Cuando la reclamación se presente ante el Fosyga, declaración por parte de la víctima en la que indique que no se encuentra afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales y que no ha recibido pensión de invalidez o indemnización sustitutiva de la misma por parte del Sistema General de Pensiones.

6. Sentencia judicial ejecutoriada en la que se designe el curador, cuando la víctima requiera de curador o representante.

7. Copia del registro civil de la víctima, cuando esta sea menor de edad, en el que se demuestre el parentesco con el reclamante en primer grado de consanguinidad o sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador.

8. Poder en original mediante el cual la víctima autoriza a una persona natural para que presente la solicitud de pago de la indemnización por incapacidad."

Por otra parte, el Decreto 056 de 2014 establece las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT, en los casos en donde no existe cobertura por parte del SOAT. Este Decreto, establece en su capítulo II, la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la entidad aseguradora autorizada

para expedir el SOAT a favor de la víctima del accidente de tránsito y cuando con ocasión a dicho evento, hubiere perdido la capacidad laboral. De igual manera, la Superintendencia Financiera de Colombia, en comunicación del 31 de diciembre de 2017, precisó que este seguro y sus coberturas fueron creados por ley y que hace parte del Sistema General de la Seguridad Social en Salud del país.

En concreto, se tiene que para poder ser beneficiario del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que cubre el SOAT, la víctima del accidente de tránsito, en aquellos casos en que no esté de acuerdo con el dictamen de la aseguradora, deberá allegar el certificado médico proferido por la autoridad competente, decisión que podrá ser impugnada ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993

FUNCIONES DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ FRENTE A LA FIGURA DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE (T-400 DE 2017)

Las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal. De conformidad con el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1072 de 2015:

“Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez son organismos del sistema de la seguridad social integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio”.

De igual manera, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen 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”.*

Frente a las funciones de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez, la Sentencia C-1002 de 2004 determinó:

“Las juntas de calificación de invalidez, tanto las regionales como la junta nacional, son organismos de creación legal, integrados por expertos en diferentes disciplinas, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social- para calificar la invalidez en aquellos eventos en que la misma sea necesaria para el reconocimiento de una prestación. De conformidad con los artículos acusados, los miembros de las juntas de calificación de invalidez no son servidores públicos y reciben los honorarios por sus servicios de las entidades de previsión o

seguridad social ante quienes actúan, o por la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios. Del contenido de la normativa legal se tiene que el fin 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. El dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho.”

Frente a las obligaciones que se le atañen a las Juntas Regionales y Nacionales, el Decreto 1072 de 2015 establece que, mientras las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen como función primordial emitir en primera instancia, la decisión respecto del origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y el estado de invalidez, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tendrá la responsabilidad de decidir en segunda instancia, sobre el recurso de apelación contra los dictámenes de las Juntas Regionales.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente de conformidad con el SOAT. Frente a esto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1002 de 2004 manifestó que:

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

En esta misma providencia, la Corte 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 de pérdida de capacidad laboral, se estarían vulnerando los derechos de ésta persona 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 LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (T-256 DE 2019)

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.

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, lo siguiente:

“(…) 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, la Corte Constitucional, en las Sentencias C-529 de 2010 y T-400 de 2017, 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. 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, su acceso a la seguridad social, el cual se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio.

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, en la Sentencia T-349 de 2015, 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”*.

Dicha carga es contraria 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 2010 declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010, el cual 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.

Al respecto, la Sentencia T-045 de 2013 determinó lo siguiente:

“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, la Corte Constitucional ha reiterado que el examen de pérdida de capacidad laboral, 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.

CASO CONCRETO

El señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ** incoa la presente acción de tutela en contra de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Igualdad y la Seguridad Social, y en consecuencia pretende, se ordene a la accionada asumir el costo de los honorarios para que le sea efectuada la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y así poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

Previo a realizar el análisis de fondo, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, el hecho vulnerador tiene origen en la solicitud que elevó el accionante del pago de honorarios para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y que fuera resuelta de manera negativa por parte de la accionada el 04 de septiembre de 2020, lo que ha generado que a la fecha no se haya realizado la valoración requerida, por lo tanto, y como la presunta vulneración es actual, se considera cumplido el requisito de inmediatez.

Y respecto de la **subsidiariedad**, la solicitud de amparo constitucional versa sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona en situación de discapacidad, es decir, que están involucrados derechos de rango fundamental de un sujeto de especial protección, de allí que el asunto sea atribuido al conocimiento del Juez de Tutela.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo:

Se encuentra probado con la documental allegada, que el señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ**, sufrió un accidente de tránsito el 02 de junio de 2020 mientras se movilizaba en el vehículo de placas OUH36E, el cual está amparado por el Seguro SOAT No. 643388 vigente con la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

Asimismo, se encuentra probado, que con ocasión al accidente, el accionante presenta las patologías de *“Fractura de platillos tibiales de rodilla y pierna derecha, Fractura diafisiaria de peroné, Fractura de falange proximal de segundo dedo de pie derecho con fractura de segundo metatarsiano derecho”*, ello según el resumen de atención médica efectuado por Medicina Legal, quien con base en dichos diagnósticos concedió una incapacidad médico legal provisional de 80 días.

El accionante presentó una petición a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** solicitando que asumiera el costo de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para la valoración de la pérdida de capacidad laboral con ocasión al accidente de tránsito; misma que fue resuelta el 04 de septiembre de 2020 a través del Oficio INDSOAR-0328, en el cual la accionada negó el reconocimiento de cobros que no se encuentren soportados, pues no es una aseguradora del riesgo de invalidez y muerte que pueda expedir la póliza de seguro previsional, razón por la cual no le asiste la obligación de asumir los honorarios para la calificación requerida.

Al contestar la acción de tutela, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** manifestó, que los amparos del seguro SOAT no contemplan el pago de honorarios para las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, pues tienen cobertura solo para gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, incapacidad permanente, muerte, gastos funerarios, gastos de transporte y movilización a I.P.S.; y que además, no tiene a su cargo la calificación de invalidez, por cuanto no es una aseguradora del ramo de seguros previsionales.

De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia citada en el marco normativo de esta providencia, se puede colegir que el argumento expuesto por la accionada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** para sustraerse de la obligación de pagar los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la valoración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, no tiene asidero, por las siguientes razones:

En primer término, en la Sentencia T-256 de 2019, la Corte fue enfática en señalar 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.

Dicho amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, y para poder acceder a ella se establece en el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 que 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 es la Junta de Calificación de Invalidez, autoridad que tiene la facultad de evaluar el porcentaje de PCL y que tiene la potestad de emitir el dictamen, una vez le sean cancelados sus honorarios.

En ese orden de ideas, si dentro de los requisitos para acceder a la indemnización permanente, que se encuentra amparada por el SOAT, está la presentación del dictamen que certifique el grado de invalidez, el accionante tiene el derecho a que le sea calificada su pérdida de capacidad laboral por las Juntas de Calificación de Invalidez, en primera y segunda instancia.

En segundo término, frente al reconocimiento y pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 establece:

“Artículo 20. Honorarios. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante...”

Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, estas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

(...) Cuando el pago de los honorarios de las Juntas Regional y/o Nacional de calificación de invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por parte de la entidad que conforme al resultado del dictamen le corresponda asumir las prestaciones ya sea la Administradora de Riesgos Laborales, o Administradora del Sistema General de Pensiones, en caso que el resultado de la controversia radicada por dicha persona, sea a favor de lo que estaba solicitando, en caso contrario, no procede el respectivo reembolso...

Los honorarios de las juntas corresponderán a un (1) salario mínimo mensual legal vigente por cada dictamen solicitado, sin importar el número de patologías que se

presenten y deban ser evaluadas, del cual un porcentaje será para el pago de honorarios de los integrantes de las Juntas y otro porcentaje a la administración de la Junta.”

Si bien en principio, el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, deben ser cubiertos por la entidad de seguridad social, o la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante, y si bien dicho pago puede ser cubierto por el aspirante con la posibilidad de que le sea reembolsado; la jurisprudencia constitucional ha dicho, que suponer esa carga 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, además de que desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a estas personas.

Y es que en el escrito de tutela el accionante aseguró la falta de recursos económicos para sufragar los honorarios, adicionalmente es una persona que se encuentra en estado de debilidad pues actualmente presenta diagnósticos por los cuales le fue concedida una incapacidad provisional de 80 días, circunstancias que no fueron controvertidas por la accionada, lo que denota una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que se está condicionando la prestación del servicio, al pago del 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.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que imponerle esa carga a quien requiere ser valorado por la Junta de Calificación de Invalidez, restringe el acceso a la seguridad social y vulnera el principio de solidaridad que establece la Ley 100 de 1993. Al respecto, 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”.

En consecuencia, para el Despacho, la negativa de la accionada de sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea valorada la pérdida de capacidad laboral del accionante, resulta una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social.

Por esa razón, se concederá el amparo solicitado, y se ordenará a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** asumir el pago de los honorarios de la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá, para que le sea realizada la valoración de la pérdida de capacidad laboral al señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ**.

Se desvinculará a **FAMISANAR E.P.S.** por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el Derecho Fundamental a la Seguridad Social del señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ** identificado con C.C. 14.324.490, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para que le sea realizada la valoración de la pérdida de capacidad laboral al señor **JESÚS ALBERTO PÁRAMO JIMÉNEZ** identificado con C.C. 14.324.490.

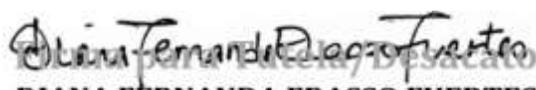
TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a **FAMISANAR E.P.S.**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ