



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, nueve (09) de Marzo de dos mil veintiuno (2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021 - 00010-00.

Accionante: ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO.

Accionada: COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara el señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO identificado con C.C No 1.143.114.490 en nombre propio contra la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerado, consagrado en nuestra Constitución Política, como es el MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

H E C H O S:

El actor mediante escrito de tutela manifiesta:

- Que el día 08 de diciembre del 2020, tuvo un accidente de tránsito y sufrió las siguientes lesiones: FRACTURA DE PERONE, estas fracturas me ocasionan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificulta en sus tareas cotidianas (anexo historia clínica y fotos).
- Que la motocicleta de placa XKF92C en la que se movilizaba estaba amparada por la póliza de seguro de daños corporales (SOAT) No. 3308004517956000 contratada con la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.
- Que a raíz de las lesiones que sufrió, tuvo que ser remitido de carácter urgente a la CLINICA ORTOCLINIC DEL CARIBE S.A.S. donde fue atendido, hospitalizado y le realizaron los tratamientos médicos y quirúrgicos pertinentes para reestablecer su estado de salud.
- Que dentro de las coberturas de la póliza de Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito - SOAT - se encuentra el amparo por INCAPACIDAD PERMANENTE, con un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes, por víctima.
- Que para solicitar la indemnización por INCAPACIDAD PERMANENTE, LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. requiere los siguientes documentos:
 - FURPEN: Formulario Único de Reclamación.
 - 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.

- Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda.
- Que, de los documentos solicitados por la compañía aseguradora, el que se le hace imposible conseguir es el DICTAMEN DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.
- Que el 26 de enero del 2021, presentó derecho de petición ante la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. solicitando que fuera calificado en primera instancia por esa entidad o por el contrario fuese remitido a la valoración y calificación por pérdida de capacidad laboral, ante la junta regional de calificación de invalidez del atlántico, con los honorarios a cargo de la compañía aseguradora.
- Que el día 04 de febrero del 2021, recibió la respuesta de la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, al derecho de petición radicado en su sucursal, al cual dan respuesta negando sus pretensiones.
- Que como la entidad se ha negado a costear el valor de los horarios de la junta regional de calificación, el cual corresponden a UN (1) SMLMV \$908.526 y que no cuenta con esta suma de dinero, lo que lo imposibilita a reclamar su auxilio económico por INCAPACIDAD PERMANENTE.
- Que la entidad está vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social, ya que está desempleado, vive del rebusque diario y además se encuentra afiliado al régimen subsidiado, tampoco tiene una ARL que lo ampare.

La accionante aporta al expediente como pruebas, las siguientes:

- Fotocopia del soat del vehículo de placas XKF92C, con el que fue atendido.
- Fotocopia de su cedula de ciudadanía.
- Fotocopia de historia clínica.
- Copia del derecho de petición ante **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**
- Copia de la respuesta de la solicitud, a la entidad requerida, en oficio del 04 de febrero de 2021, donde se negó la solicitud presentada por el Sr. **ALBEIRO MUÑOZ ALFARO.**
- Copia del recibo de servicio público de la casa donde vive (estrato 1).
- Fotos de las lesiones que sufrió en el accidente.

CONTESTACIÓN

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 26 de febrero de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que según EL CONCEPTO N° 201611401553011 EMITIDO POR MINSALUD INDICA: "(...) las compañías aseguradoras autorizadas para la emisión de pólizas SOAT, no se encuentran facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral de una persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral, cuando ésta se origina en un accidente de tránsito, correspondiendo a las EPS o a las ARL, tal calificación, en los términos antes expuestos." (Negrilla y subrayado fuera del texto) se anexa concepto a la presente respuesta.

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, obligarlos a pagar los honorarios a la junta regional, se constituiría en una actuación fuera del marco legal y contractual.

Que en razón a lo anterior, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no es quien debe determinar ni valorar el grado de pérdida de capacidad laboral acaecida por el señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO, y tampoco sufragar honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que la Ley ni su objeto social lo permiten, pues la actividad comercial de esta Compañía se encuentra dirigida a la actividad aseguradora en los ramos anteriormente descritos, los cuales no guardan relación con la prestación de servicios de seguridad social en salud, Riesgos Laborales (artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), o seguro de riesgos de invalidez y muerte (artículo 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, y artículo 41 de la Ley 100 de 1993), por cuanto esta Aseguradora no está autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para explotar dichos ramos, tal y como se puede verificar en la certificación emitida por la Superintendencia Financiera de la accionada.

Que de lo anteriormente esbozado y analizado del artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, se puede concluir que LA PREVISORA

S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de las Compañías Aseguradoras destinadas por la Ley, a pagar los honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, por cuanto no está autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para explotar los ramos de riesgos de invalidez y muerte (artículo 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 y artículo 41 de la Ley 100 de 1993), y tampoco está autorizada para explotar ni administra el ramo de Riegos Laborales (artículo 77 del Decreto 1295 de 1994), pues el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, es contrato de naturaleza disímil a los arriba indicados, y la actividad comercial de esta Aseguradora está dirigida a la expedición de pólizas de seguros, solo en los ramos descritos en el objeto social de la Compañía.

Que del análisis realizado al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se evidencia claramente, cuáles son las entidades facultadas para promover la valoración de pérdida de capacidad laboral, y también describe el trámite que se debe realizar para obtener dicho dictamen. De este artículo se puede concluir, que las Compañías de Seguros Generales, que explotan el ramo de Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito SOAT, no están facultadas por la Ley, para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Que es importante resaltar, que cuando el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, menciona la facultad que tienen las aseguradoras para determinar la pérdida de capacidad laboral, hace referencia concretamente a aquellas aseguradoras autorizadas por Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para la explotación del ramo de seguro de riesgos de invalidez y muerte, y aquellas que explotan y administran el ramo de Riegos Laborales, es decir, que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de dichas aseguradoras, por cuanto no explota los ramos anteriormente mencionados.

Que para el caso puntual La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no hace parte del grupo de aseguradoras autorizadas para valorar y determinar la Pérdida de Capacidad Laboral, de los asegurados en el ramo de seguro general Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, y tampoco se encuentra obligada a cancelar honorarios a las entidades que determinen la pérdida de capacidad laboral de las personas víctimas de accidentes de tránsito, por cuanto no explota el ramo de riesgos de invalidez y muerte¹, tampoco explota ni administra el ramo de Riegos Laborales², y dichos honorarios no se encuentran contemplados dentro de los amparos y coberturas del Seguros Obligatorio SOAT.

Que de acuerdo a las normas citadas, se concluye con claridad, cuáles son las Entidades autorizadas por la Ley, para emitir el

dictamen de incapacidad permanente, y cuales están destinadas a realizar el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, y que para ambos casos, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no hace parte de aquellas aseguradoras que deben valorar y emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral y tampoco está destinada por Ley, a realizar el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez.

Que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que se torna improcedente para cuestionar las obligaciones de naturaleza comercial, las controversias presentadas entorno a las prestaciones económicas que se derivan del contrato |SOAT, celebrado entre particulares, deben ser resueltas necesariamente por la justicia ordinaria en su especialidad civil, la acción de tutela no puede entrar a remplazar las acciones ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico, la aplicación de esta acción es de carácter residual y excepcional.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica que ha dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a este Despacho establecer, si la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, violó el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL del señor ALBEIRO MUÑOZ ALFARO, en razón de NO proceder con la calificación de PCL en primera instancia y tampoco acceder a sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, que le permitan reclamar su auxilio por incapacidad permanente.

Para resolver el presente problema jurídico, el despacho se referirá brevemente a los parámetros constitucionales sobre (i) La existencia de otros mecanismos de defensa judicial; (ii) Procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia; (iii) Seguridad social como derecho fundamental; (iv) Actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con ésta; (v) Normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente emana de accidentes de tránsito; (vi) Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente; (vii) Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; En ese marco, se abordará el estudio del caso concreto.

i. La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Agrega dicha disposición, que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

La acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, “[s]in embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela”².

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-262 de 1998, señaló:

“...la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. (...)”. (Subrayas fuera del texto).

Por tanto, para que la acción de tutela sea procedente se requiere que el medio de defensa ordinario no sea conducente para la protección de los derechos invocados. Al respecto, la Corte en Sentencia T-580 de 2006 indicó:

“La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos³: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial⁴. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la

¹ Artículo 86 Constitución Política.

² Sentencia T-367 de 2008.

³ Sentencia T-822 de 2002.

⁴ La sentencia T-569 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, refiriéndose a la procedencia de la tutela frente a otras acciones, estableció: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial **apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado**, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente.”.

Es relevante mencionar que el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, por su situación de debilidad manifiesta.

Sobre el particular la Sentencia de T-515A de 2006 señaló:

“(…) 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.”.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Octava de Revisión procede a determinar si la acción de tutela es procedente para la salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante. En este sentido, se debe resaltar que la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo tiene 63 años de edad, lo cual la hace un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad. Por ese motivo, el examen de procedibilidad será menos riguroso. De la misma manera, la actora indicó que no cuenta con recursos económicos, afirmación que se pudo inferir como verdadera en sede de revisión, a través de la información suministrada en la página web del Registro Único de Afiliaciones⁵ y el puntaje otorgado por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBÉN-⁶.

La Sala Octava de Revisión observa que el caso bajo estudio reviste importancia constitucional, al encontrarse en discusión la protección del derecho fundamental a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política.

De esta manera, aunque la jurisdicción ordinaria es el mecanismo idóneo, se evidencia que no es eficaz para debatir la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, toda vez que se tuvo en cuenta la edad de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo y que presenta una pérdida de capacidad laboral que no le permite trabajar y proveer su sustento básico, siendo afectado así, su derecho fundamental al mínimo vital. Superado el examen de subsidiariedad, es indispensable tomar medidas tendientes a impedir que persista el daño.

⁵ Tomado de la página web www.tramitesyconsultas.info/ruaf-sispro-consultas/, el día 5 de abril de 2017.

⁶ Tomado de la página web www.sisben.gov.co, el 22 de julio de 2016.

Como corolario de lo anterior, la Sala Octava de Revisión determina que en el caso *sub judice*, la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo para dirimir la controversia entre la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo y la compañía QBE Seguros S.A.

ii. Procedencia de la acción de tutela contra particulares, como es el caso de las entidades financieras y aseguradoras. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no solo protege los derechos fundamentales que “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”, sino también se predica del actuar de los particulares, siempre y cuando: i) estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁷.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. A saber:

"ARTICULO 42.-Procedencia. *La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

(...)

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización."

En el mismo sentido, la Sentencia T-007 de 2015, indicó que la acción de tutela procede contra particulares cuando:

"estos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales, circunstancia que conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares, llegando a vulnerar desde esa posición (con tendencia vertical) los derechos de los otros individuos".

La Jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política.

motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos.

En el caso particular de las entidades financieras y aseguradoras, *"su actividad se desarrolla en el marco del sistema financiero pues su ejercicio radica en la captación, manejo e inversión pública de grandes cantidades de dinero, por ello se encuentra calificada como un servicio de interés público según los términos del artículo 335 de la Constitución Política"*⁸. Es por ello, que contra estas procede la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta Corporación ha sostenido respecto del estado de indefensión que:

*"(...) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales."*⁹

Se puede concluir, que se admite la intervención del juez constitucional cuando se esté frente a la vulneración de derechos fundamentales derivada de relaciones de carácter privado, como aquellas celebradas con las entidades financieras y aseguradoras, debido al servicio público que prestan a la sociedad y al estado de indefensión en el que se encuentran los usuarios, toda vez que, la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad.

iii. Seguridad social como derecho fundamental

El Estado colombiano, al ser un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentran inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a *"tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio"*¹⁰ de los mismos.

El derecho a la seguridad social *"surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su*

⁸ Sentencia T-370 de 2015.

⁹ Sentencia T-015 de 2015.

¹⁰ Sentencia T- 690 de 2014

estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”¹¹.

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un “servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹². Y en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece 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 imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez¹³. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

*“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a)** la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; **b)** gastos excesivos de atención de salud; **c)** apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

En Sentencia T-777 de 2009 esta Corporación determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su

¹¹ Ibidem.

¹² Inciso primero, artículo 48 de la Constitución Política.

¹³ Sentencia C-674 de 2001.

condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación."

La importancia de este derecho se basa en el "principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos"¹⁴, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

iv. Actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con ésta

La Carta Política del Estado colombiano permite la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites del bien común¹⁵, atendiendo a "los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho (Art.1º)"¹⁶.

No obstante lo anterior, el Artículo 335 de la Constitución Política determina que:

"[L]as actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las 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 y promoverá la democratización del crédito." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Esta Corporación ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, pero sí que estas traen inmersas un interés público que propende por el bienestar de la comunidad. Por esta razón, las conductas desplegadas por estos establecimientos pueden verse limitada en su ejercicio "cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general"¹⁷.

¹⁴ Sentencia T-690 de 2014.

¹⁵ Artículo 333 de la Constitución Política.

¹⁶ Sentencia T- 117 de 2016.

¹⁷ Sentencias T-517 de 2006 y T-919 de 2014.

La sentencia T-517 de 2006 en relación con los límites a las actividades desempeñadas por las entidades financieras y aseguradoras 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."

En la misma Sentencia esta Corte estableció que los usuarios de las entidades financieras se encuentran en un estado de indefensión frente a ellas, dado que, están en una situación de debilidad manifiesta, pues *"no puede defenderse ante la agresión de sus derechos"*¹⁸. Además, agregó que esta libertad contractual que les fue otorgada no puede ejercerse de manera arbitraria.

En Sentencia T-490 de 2009, este Tribunal indicó que:

"Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

Lo anterior significa que la actividad transaccional en materia de seguros, por ser de interés público se restringe al estar de por medio valores y principios constitucionales, como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general.

(...)

La autonomía de la voluntad es la que en materia contractual rige los acuerdos de quienes desean obligarse de alguna manera. No obstante, esta autonomía contractual no es absoluta y por lo mismo, como se indicó al inicio de estas consideraciones, encuentra sus límites en los valores y

¹⁸ Sentencia T-1008 de 1999.

principios constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales. Así, desconocer tales límites, supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social."

Como corolario de lo expuesto, se concluye que, las actividades financieras y aseguradoras, gozan de autonomía de la voluntad y de libertad contractual en el desempeño de sus relaciones privadas. No obstante ello, debido al interés público del servicio que prestan, se encuentran limitadas por los valores y principios emanados en la Constitución Política¹⁹.

v. Normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente que emana de accidentes de tránsito

El Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es por ello, que debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, se previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, para los vehículos automotores *"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"*²⁰.

De conformidad con el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016 el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella la pérdida de capacidad laboral.

En lo concerniente a las normas que le son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, estas se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993, el cual regula el tema de seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Es importante aclarar que, aquello que no se encuentre dentro del

¹⁹ Sentencia T-240 de 1993.

²⁰ 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°.**

Decreto Ley, deberá suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio.

El numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito y establece que:

*"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 de causados 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 oportuna sus obligaciones." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

De conformidad con lo señalado en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, la indemnización por incapacidad permanente, es entendida 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". Cabe agregar que, el artículo 2.6.1.4.2.8 del mismo decreto, dicta que la cuantía máxima con la cual se podrá indemnizar la víctima de un accidente de tránsito, será de 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se determinará de acuerdo con las tablas de invalidez dispuestas para ello.

El parágrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone:

"La calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación."

En este sentido, el inciso segundo del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, estableció que las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral son los siguientes:

*"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, **a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte,** y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral** y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

El artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, expresamente indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar:

"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.*" (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Se concluye que, para acceder a la *indemnización por incapacidad permanente* amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente. Además, es importante aclarar que la decisión proferida en una primera oportunidad por las autoridades establecidas en el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, podrá ser impugnado ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la calificación emitida por esta, a su vez, podrá ser objetada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

vi. Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente

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. Una de sus funciones principales es emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, previo estudio del expediente y valoración del paciente. Estas actuaciones deberán regirse por los principios constitucionales como lo son la buena fe, el debido proceso, la igualdad, la moralidad, la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la integralidad y la unidad²¹.

La Sentencia C-1002 de 2004, se refirió respecto de las funciones de las juntas de calificación de invalidez, en los siguientes términos:

"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

²¹ Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.3.

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.”.

Por su parte la Ley 1562 de 2015 establece como función común de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez, la emisión de los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente.

La misma normatividad establece que 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 estado de invalidez²². Agrega que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidirá en segunda instancia el recurso de las apelaciones contra los dictámenes de las Juntas Regionales.

La sentencia C-1002 de 2004 al respecto indicó lo siguiente:

“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”.

Se puede inferir de lo anterior, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez es indispensable para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, pues de este se podrá establecer el monto que corresponde.

vii. Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

El dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez permite que se reconozca y pague ciertas prestaciones sociales a aquellos sujetos que han tenido una disminución en su capacidad laboral, por este motivo es indispensable acceder a dicha calificación.

²² Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.10.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales.

"Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. 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. El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

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."

La Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2000 determinó que era deber del Estado salvaguardar a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por esta razón, debe evitar un trato favorable respecto de aquellos que cuenten con los recursos económicos para que su salud física o mental sea evaluada, habida cuenta que "la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad"²³.

En atención a lo enunciado anteriormente, la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, no puede condicionarse a un pago. Puesto que, se "elude la obligatoriedad y la responsabilidad del 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 la universalidad"²⁴

La Sentencia C-298 de 2010 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074, por medio del cual el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Toda vez que reglamentaba que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

²³ Ibídem.

²⁴ Sentencia C-164 de 2000.

De la misma manera, la Sentencia T-045 de 2013 estipuló que:

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

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, adiciona que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. No obstante, podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al respecto es importante mencionar, que para aquellos que no cuentan con los recursos económicos para pagar el costo de la valoración, se podría dificultar la realización del procedimiento, y por ende, su acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Además, se debe resaltar que este derecho se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 *"Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil."*. Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.

Al respecto, la Sentencia T-349 de 2015, dispuso 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."*²⁵

Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones

²⁵ Sentencia T-349 de 2015.

dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, *"ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social"*²⁶. Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Análisis al caso concreto

El señor ALBEIRO MUÑOZ ALFARO, a través de la acción de tutela reclama sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, en razón a que la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A NO procede con la calificación de PCL en primera instancia y tampoco accede a sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico y así poder obtener al amparo de incapacidad permanente.

La entidad accionada COMPAÑÍA SEGUROS LA PREVISORA S.A, al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente tutela, esta allegó a través del correo institucional de este despacho j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co, señala que la reclamación presentada por el señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO, se encuentra enmarcada por las normas que regulan el Contrato de Seguro, y especial por aquellas que regulan este tipo de trámites indemnizatorios, lo cual no puede ser considerados como violatorio de derecho fundamental alguno como lo es el acceso a la Seguridad Social, ya que los servicios en salud han sido prestados por las IPS y con cargo a las coberturas señaladas en la normatividad que rige la póliza de SOAT, y no como mal lo hace ver el accionante, pues esta se da dentro de un marco legal. Con base en lo expuesto, resulta evidente que uno de los presupuestos fundamentales de la acción de tutela es la existencia de un derecho fundamental conculcado y la necesidad imperiosa de hacer cesar los hechos constitutivos de violación al mismo, situación que para el caso en comento no resulta predicable, dada la evidente ausencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante, teniendo en cuenta la inexistencia de violación alguna de los mismos por parte de la Compañía que represento, dado que las actuaciones desplegadas por mi representada se dan en el marco de un contrato seguro regido por la legislación comercial. En consecuencia, solicita declarar libre de todo tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de que dicha sociedad no realizó conducta alguna generadora de violación de derechos fundamentales frente al señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO, por las razones ya

²⁶ Sentencia T-349 de 2015.

expuestas. **Procedencia de la acción de tutela en el caso sub judice**

Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando "*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*". En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: **(i) en ejercicio directo de la acción;** (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por el señor ALBEIRO MUÑOZ ALFARO, quien actúa en nombre propio, por considerar que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la entidad accionada. Así, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por causa activa.

Legitimación pasiva

Siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales²⁷.

Así las cosas, la entidad accionada COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y

²⁷ Decreto 2591 de 1991. **ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales²⁸.

En el caso concreto, se observa que el día 26 de enero de 2021, el accionante presentó solicitud para que se le calificara en primera instancia su capacidad laboral o en caso contrario sufragaran los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el día 04 de febrero de 2021 la entidad encartada no atendió de manera favorable su solicitud, y el día 23 de febrero de la misma anualidad presento esta acción de tutela. Es decir, transcurrió aproximadamente 19 días entre un evento y otro, término prudente y razonable para reclamar la protección del derecho vulnerado.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental²⁹.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa la Judicatura adquiere una relevancia iusfundamental que activa la competencia del juez de tutela, pues observamos que el derecho presuntamente conculcado es LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL, lo que se considera que en este caso se acredita el requisito de subsidiariedad y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto.

Analizada la situación fáctica, tenemos que el señor MUÑOZ ALFARO, sufrió accidente de tránsito el 08 de diciembre de 2021, el cual le produjo *"FRACTURA DE PERONE, fracturas que le ocasionan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificulta en sus tareas cotidianas"* y debido a ello pretende ser beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente.

El 26 de enero de 2021, el accionante en nombre propio presentó derecho de petición ante la compañía aseguradora SEGUROS LA PREVISORA S.A, para que ésta lo calificara su PCL en primera instancia o en su defecto asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico, dado que no contaba con los recursos económicos para poder cancelar dicho examen.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017. |

²⁹ *Ibíd.*

En respuesta de la petición, la entidad requerida, en oficio del 04 de febrero de 2021, negó la solicitud presentada por el actor, arguyendo lo siguiente: "Si bien es cierto, el Decreto 019 de 2012 en su artículo 142, señaló a quienes correspondía calificar en primera oportunidad y determinar la incapacidad laboral de una persona, refiriendo entre éstas a las aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez y muerte, debemos aclarar que La Previsora S.A., no hace parte de aquellas entidades que están autorizadas por la Superintendencia Financiera para asumir el riesgo de invalidez o muerte de los usuarios vinculados al sistema de seguridad social o por pólizas expedidas por las compañías de seguros de vida señaladas en los artículos 142 del Decreto 019 de 2012, 1 y 20 del Decreto 1352 de 2013, y 77 del Decreto 1295 de 1994 literal B; sino que es una compañía de seguros generales, tal y como se visualiza en el certificado de existencia y representación legal expedida por la Superintendencia Financiera, más aún, teniendo en cuenta que éstas normas competen al Sistema General de Riesgos Profesionales y nada tienen que ver con la reglamentación del SOAT. 6. Por otra parte, indicamos que de conformidad con lo establecido en el numeral 4.6 del anexo técnico del manual único de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, Decreto 1507 de 2014, para proceder al reconocimiento de los honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez es necesario que se agote el proceso de rehabilitación integral ordenado por el médico tratante, con el fin de que su condición patológica alcance el grado máximo de mejoría médica. Así mismo, se encuentra establecido en el literal a del artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, el término para acudir a la Junta de Calificación de Invalidez Finalmente, una vez validada la documentación presentada se evidencia que el accidente ocurrió el día 8 de diciembre de 2020 por lo cual, solo han transcurrido 49 días, por lo que es necesario que se agote el tiempo mínimo requerido para proceso de rehabilitación integral que haya sido ordenado por el médico tratante. Considerando todo lo anteriormente expuesto, La Previsora S.A. Compañía de Seguros no puede dar curso favorable a su petición y quedamos atentos para que tan pronto como sean radicados todos los documentos requeridos por la norma, poder iniciar el análisis y definición de la reclamación en el término que concede la ley para ello..".

Como consecuencia de lo anterior, el señor ALBEIRO MUÑOZ ALFARO interpuso acción de tutela e invocó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, para que la entidad accionada lo califique en primera instancia así mismo, en segunda instancia se ordene cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y se le practique el examen de pérdida de capacidad laboral para poder reclamar la indemnización por incapacidad permanente.

De acuerdo con las normas aplicables a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidentes de tránsito, la Judicatura entrará a determinar si la entidad demandada, vulnera o no los derechos fundamentales del actor.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud previó un seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para todos los vehículos automotores que se desplacen dentro del territorio nacional, el cual tiene como objetivo amparar la muerte o las lesiones corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, como lo son los peatones, pasajeros o conductores. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito establece una indemnización por incapacidad permanente para aquellos sujetos que hayan padecido daños corporales. Para que

este amparo sea reconocido y desembolsado, es obligatorio presentar de conformidad con el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016³⁰, el certificado de pérdida de capacidad laboral expedido por la autoridad competente según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que para el caso objeto de estudio sería la entidad accionada COMPAÑÍA SEGUROS LA PREVISORA S.A, compañía de seguros que asumió el riesgo de invalidez y muerte, quien deberá determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de la accionante.

Debido a la importancia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues es el que va a determinar el monto de la indemnización, podrá ser impugnado ante la Junta Regional de Calificación de invalidez y de persistir la inconformidad podrá ser apelado ante la Junta Nacional.

Es por esta razón, que se deduce que quien sufra un accidente de tránsito y pretenda la indemnización, tiene derecho a que se califique su capacidad laboral, siendo deber de la aseguradora con la cual suscribió la respectiva póliza otorgar la prestación económica cuando se deba acudir ante la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez.

Para el Despacho, imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos, como el ciudadano, quien dentro de la acción Constitucional señala que no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración, ya que se encuentra desempleado, además se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2000,³¹ al pronunciarse sobre quién debe asumir los costos relativos a la verificación de una eventual incapacidad laboral, indicó que la persona que requiere ser valorada por la Junta de Calificación de Invalidez no debe asumir el costo de este, pues restringe el acceso a la seguridad social, para aquellos que no cuentan con los medios económicos para solventar el costo.

Es importante advertir que además de lo anterior, al poner en cabeza del solicitante el costo del servicio, no se atiende al principio de solidaridad del derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, que dispone que *"Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las*

³⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

³¹ Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.". Esto quiere decir, que aquel que se encuentre en una mejor condición que otro, debe desplegar las conductas necesarias encaminadas a garantizar el acceso al sistema de las personas cuyos recursos son insuficientes.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa, es deber de la compañía aseguradora SEGUROS LA PREVISORA S.A, asumir el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, en el caso de ser impugnada la decisión adoptada por ellos en una primera oportunidad ya que es la entidad accionada la que cuenta con la capacidad económica para realizar dicho trámite.

En virtud de lo anterior, la Judicatura reiterará la Sentencia T-400/17,³² la cual estableció que exigir 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 ese trámite, ya que de lo contrario se denegaría el acceso a la seguridad social de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos.

Para este despacho resulta evidente que existe una clara vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, puesto que la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A o entidad administradora del SOAT, a la fecha no ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral, tal como lo impone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Además de ello, se encuentra dentro del expediente de tutela que el actor sufrió lesiones en su cuerpo, así mismo, se observa recibo de servicio público donde se infiere que el actor pertenece al estrato 1 o 2, de la misma manera no cuenta con afiliación al sistema de seguridad social en salud como se evidencia en el sistema ADRES y lo manifestado vía telefónica y quien manifiesta que actualmente vive del rebusque diario, quiere esto decir, que no se encuentra cotizando siquiera a una E.P.S ni como dependiente, ni como independiente, es por ello que no puede sufragar la valoración ante la Junta de Calificación.

Luego entonces, conforme a lo analizado, en el caso objeto de estudio se cumplen todos los presupuestos Constitucionales para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO. En consecuencia, se ordenará al Representante y/o Gerente de COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe en primera instancia la calificación de pérdida de capacidad laboral al señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO, contemplada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,

³² Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Se conmina a la entidad accionada que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación se dé el trámite correspondiente, esto es, remitirlo a segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. así mismo, los honorarios fijados por los miembros de dicha junta deberán ser cubiertos al 100% por la aseguradora (COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A). So pena de Desacato.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO contra la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, por las consideraciones antes anotadas.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, efectúe en primera instancia la calificación de pérdida de capacidad laboral al señor ALBEIRO XAVIER MUÑOZ ALFARO, contemplada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 142 del Decreto Ley 019 del 2012. Se conmina a la entidad accionada que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación se dé el trámite correspondiente, esto es, remitirlo a segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. así mismo, los honorarios fijados por los miembros de dicha junta deberán ser cubiertos al 100% por la aseguradora (COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A).

Tercero: Prevenir al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

Cuarto: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE:

INFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ.

Firmado Por:

NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ

**JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con
plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5de65543433c9fc151183e30450d41e93deb0e743d5225b742e9a87366c627
cb**

Documento generado en 09/03/2021 10:15:05 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**