

Sentencia T-256/19



Referencia: Expediente T-7.128.674

Acción de tutela presentada por Misael Barahona Cárdenas contra Seguros Generales Suramericana S.A.

Magistrado ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El señor Misael Cárdenas Barahona presentó acción de tutela en contra de la compañía aseguradora Seguros Suramericana S.A., con el propósito de que sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social sean amparados. Lo anterior, debido a que la empresa Seguros Suramericana S.A. se ha rehusado a pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para ser valorado y así obtener el dictamen que establezca su pérdida de capacidad laboral, tras el accidente de tránsito del cual fue víctima el 17 de mayo de 2018. El accionante realiza esta solicitud, con el propósito de acceder a la indemnización por incapacidad permanente que se encuentra amparada por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (en adelante SOAT) y que establece como requisito, el certificado de pérdida de capacidad laboral.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda:

- 1.1 El 17 de mayo de 2018, el señor Misael Cárdenas Barahona se encontraba sobre el costado oriental de la carrera 24 con calle 66 en la ciudad de Bogotá, cuando fue impactado por el vehículo marca Chevrolet Spark, ocasionándole lesiones graves.
- 1.2 Ese mismo día, el señor Misael Cárdenas Barahona fue trasladado de manera urgente a la clínica Fundadores en la ciudad de Bogotá, por

traumatismo de la cabeza no especificado, luxación de la rodilla, fractura de la diáfisis de la tibia y fracturas múltiples del pie¹. Producto del accidente de tránsito, el 14 de junio de 2018, el señor Misael Cárdenas Barahona fue remitido a cirugía, para amputación del dedo 2 del pie derecho, por presencia de necrosis².

- 1.3 A través de petición del 25 de junio de 2018, el apoderado del señor Misael Cárdenas Barahona solicitó a la empresa Seguros Generales Suramericana S.A. la calificación de pérdida de capacidad laboral, en virtud de la póliza de accidente de tránsito, SOAT No. 20785115³. El accionante manifiesta que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el SOAT, debe presentar un certificado médico de la Junta de Calificación de Invalidez, como lo establece el artículo 50 del Decreto 2462 de 2001. El accionante fundamenta su solicitud de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política y en concordancia con la Ley 1755 de 2015.

El accionante manifiesta que, para obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, el Decreto 2463 de 2001 establece que al momento de solicitar la calificación, se deberá pagar como honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De igual manera, manifiesta que debido a las secuelas que dejó el accidente de tránsito en su salud, se encuentra imposibilitado para ejercer su actividad laboral o conseguir trabajo⁴.

- 1.4 El 11 de julio de 2018, el señor Misael Cárdenas Barahona fue dado de alta, con diagnóstico definitivo de fractura de la diáfisis de la tibia, infarto cerebral no especificado y fracturas múltiples del pie⁵.

- 1.5 Mediante comunicación No. UBSC-DRB-11944-2018 del 31 de julio de 2018, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ordenó incapacidad médico legal de carácter provisional, por un término de 100 días⁶.

- 1.6 En atención al derecho de petición del señor Misael Cárdenas Barahona, Seguros Generales Suramericana S.A. emitió respuesta el 3 de julio de 2018, donde manifestó que la reglamentación del trámite para la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente originada en

¹ Resumen de historia clínica obra en folio 19.

² Folio 43 y 44.

³ Derecho de petición obra en folio 62.

⁴ El Derecho de Petición obra en folio 143. El actor manifiesta que por la afectación que le generó el accidente, al igual que las secuelas permanentes que tendrá, no está en posibilidades de ejercer su actividad laboral informal en la plaza de mercado del 7 de agosto. De igual manera, el actor informa que tampoco le es posible conseguir trabajo, que no tiene acceso a una pensión y que carece de los recursos económicos necesarios para sobrevivir, dependiendo exclusivamente de sus familiares y conocidos para poder cubrir sus gastos básicos.

⁵ Folio 65.

⁶ Informe pericial de clínica forense obra en folio 13.

un accidente de tránsito se encuentra dispersa en el ordenamiento colombiano y por lo tanto, se debe acudir a las normas del Código de Comercio referentes al contrato de seguro⁷.

De igual manera, afirma que el contrato de seguro tiene unas normas especiales frente a los amparos del SOAT y su normatividad en ningún momento le encarga a las compañías de seguros generales la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Manifiesta que dentro de los amparos del SOAT no se encuentra la obligación de cancelar la calificación de los lesionados, con el fin de acceder al pago de la incapacidad permanente, sino que por el contrario, las normas encargadas de regular dicho tema establecen que la obligación recae sobre el lesionado o reclamante, quien tendrá derecho al respectivo reembolso⁸.

1.7 El 17 de julio de 2018, el señor Misael Cárdenas Barahona instauró acción de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Bogotá, donde solicitó que se le amparen los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, debido a que Seguros Generales Suramericana S.A. se negó a sufragar los honorarios profesionales de los médicos de la Junta de Calificación de Invalidez que establece el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001. El accionante afirma que el certificado de pérdida de capacidad laboral tiene como finalidad la obtención del amparo de indemnización por incapacidad permanente, consagrada en el numeral 2º del artículo 27 del Decreto 056 de 2015⁹.

1.8 El accionante indica en la acción de tutela que es un trabajador informal e independiente, que se desempeña como ayudante de oficios varios en la plaza de mercado del 7 de agosto. De igual manera, manifiesta que es un adulto mayor y que debido a las lesiones que sufrió por el accidente de tránsito, no ha podido ejercer su actividad laboral o conseguir otro tipo de trabajo y por consiguiente, le es muy difícil asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez¹⁰.

1.9 El Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil (44) Municipal de Bogotá, mediante Auto del 24 de agosto de 2018, admitió la acción de tutela presentada por Misael Cárdenas Barahona. El Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá corrió traslado de la demanda a la empresa Seguros Generales Suramericana S.A. con el fin de que ejerciera su derecho a la defensa y vinculó a Seguro Obligatorio de Automóvil (SOAT), al Ministerio de Salud y la Protección Social, al Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - Cundinamarca, a la Junta

⁷ La respuesta de Seguros Suramericana S.A. obra en folio 71.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Folio 75.

¹⁰ Folio 153, el accionante manifiesta que desde el accidente del 7 de agosto de 2018 y debido a las lesiones ocasionadas en sus miembros inferiores, no le es posible ejercer su actividad laboral u otro tipo de actividad laboral. De igual manera, afirma que carece de recursos económicos que le permitan sobrevivir y que en la actualidad depende de la caridad de algunos familiares para poder cubrir con sus gastos básicos.

Nacional de Calificación de Invalidez, a Colpensiones, a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional de Bogotá, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y al Ministerio del Trabajo, para que se pronunciaran sobre la demanda de tutela¹¹.

2. Respuesta de la empresa accionada y de las entidades vinculadas

- 2.1 Mediante respuesta radicada el 28 de agosto de 2018, el representante legal de **Seguros Generales Suramericana**, solicitó que se negara la acción de tutela por improcedente, al considerar que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.
- 2.2 La compañía de Seguros Generales Suramericana S.A. afirma que el pago que el accionante está solicitando, con el propósito de acceder al amparo por incapacidad permanente, se encuentra regulado por el Decreto 056 de 2015, el cual establece que uno de los documentos que se requiere es el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, afirma la accionada que el Decreto en ningún momento menciona que el pago de este dictamen deba ser realizado por la compañía de seguros y que por el contrario, se hace una remisión a las normas del Código de Comercio¹².
- 2.3 La compañía explicó que las entidades encargadas de asumir el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez son aquellas entidades que integran el sistema general de seguridad social. Para el caso concreto, la compañía de Seguros Suramericana no integra el sistema general de seguridad social, es decir, no es una EPS y la póliza del SOAT, no es una entidad aseguradora que asume los riesgos de invalidez y vida.
- 2.4 A través de comunicación del 28 de agosto de 2018, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, al considerar que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Explicó que después de revisar las bases de datos, archivos físicos y expedientes en trámite de apelación radicados ante la entidad, no se encontró ninguna calificación respecto del señor Misael Cárdenas Barahona, ni tampoco se evidenció ninguna apelación en trámite relativa a la accionante en mención¹³.
- 2.5 A través de comunicación del 28 de agosto de 2018, el representante legal de **Colpensiones** solicitó que se desvincule a la administradora de pensiones, toda vez que, al verificar el historial del ciudadano, no se evidenció petición, queja o reclamo radicado ante la Administradora. De igual manera, Colpensiones informó que el accionante no se encuentra afiliado al régimen de seguridad social¹⁴.

¹¹ El Auto obra en Folio 159.

¹² *Ibidem*.

¹³ Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez obra en folio 218.

¹⁴ Respuesta de Colpensiones obra en folio 221.

- 2.6 Por medio de comunicación del 28 de agosto de 2018, el Director Jurídico del **Ministerio de Salud y Protección Social**, solicitó la desvinculación del Ministerio y que se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, entidad encargada de administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS¹⁵.
- 2.7 A través de comunicado del 27 de agosto de 2018, la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** manifestó que el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015 señala que la Junta de Calificación es competente para calificar los casos que pretenden realizar una reclamación ante compañías de seguros. De igual manera, la Junta Regional manifiesta que el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto mencionado establece el tema concerniente a los honorarios y establece que este equivale a 1 salario mínimo legal vigente y que estos honorarios deben ser cubiertos por las compañías de seguros o compañías financieras, cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las mismas entidades¹⁶.
- 2.8 El 27 de agosto de 2018, el **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses** manifestó a través de comunicación, que los hechos que el accionante alega en la acción de tutela no tienen relación alguna con la función del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que, por consiguiente, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante¹⁷.
- 2.9 Por medio de comunicación del 27 de agosto de 2018, el **Ministerio del Trabajo** solicitó al Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá que declarara la improcedencia de la acción de tutela en referencia con el Ministerio del Trabajo, toda vez que esta Entidad no tiene dentro de sus competencias el cumplimiento de las pretensiones incoadas en la acción de tutela. Así mismo, el Ministerio del Trabajo manifestó que no existe ningún vínculo de tipo laboral o contractual con el accionante, lo cual significa que no existen obligaciones ni derechos recíprocos¹⁸.
- 2.10 Por su parte, la **Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional de Bogotá**, el **Consejo Municipal de Gestión y del Riesgo de Desastres** y el **Seguro Obligatorio de Automóvil (SOAT)** guardaron silencio.

¹⁵ El Ministerio de Salud y Protección Social manifiesta en su respuesta, que el artículo 2.6.1.4.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito- ECAT, del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y que tiene por objeto el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnización y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos, eventos terroristas y demás eventos probados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁶ Respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca obra en folio 174.

¹⁷ Respuesta del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses radica en folio 199.

¹⁸ La respuesta del Ministerio del Trabajo obra en folio 188.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1 Decisión del juez de tutela de primera instancia

3.1.1 El **Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá**, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2018, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad del señor Misael Cárdenas Barahona. Lo anterior, al considerar que si bien es cierto que el SOAT es un seguro obligatorio establecido por la ley para un fin netamente social, es decir, la indemnización a personas víctimas de accidentes de tránsito y a pesar de que el Sistema General de Seguridad Social prevé en la normatividad vigente la indemnización por incapacidades permanentes bajo el amparo del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, esto no significa que la aseguradora o la misma Junta de Calificación de Invalidez sean quienes deban asumir este gasto. Para el juez de primera instancia, el pago deberá ser realizado a través de la EPS del accionante, como afiliado del régimen subsidiado y de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012¹⁹.

3.2 Impugnación

3.2.1 A través de recurso de apelación del 12 de septiembre de 2018, el apoderado del señor Misael Cárdenas Barahona impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia. Señaló que para poder acceder al amparo por incapacidad permanente es necesario tener el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por una entidad competente, que se entiende como la Junta Regional de Calificación de Invalidez. El accionante manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los honorarios de la Junta Regional de Invalidez y que la decisión de primera instancia desconoció el precedente de la Corte Constitucional, que ha ordenado el pago de este gasto por cuenta de las compañías aseguradoras²⁰.

3.2.2. Frente a la naturaleza del seguro obligatorio de accidentes, el accionante resaltó que pertenece al régimen impositivo del Estado y se encuentra catalogado como una actividad aseguradora, prestada por entidades privadas y que busca satisfacer necesidades del orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social. De igual manera, afirma que tal actividad se reviste de un interés general y que, por consiguiente, no escapa al postulado constitucional que declara la prevalencia del bien común y la protección de la parte que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de indefensión, o cuando se trate de proteger un derecho fundamental²¹.

3.3 Decisión del juez de segunda instancia

¹⁹ Decisión del Juzgado 45 obra folio 230.

²⁰ El recurso de apelación obra en folio 160.

²¹ El recurso de apelación obra en folio 246.

3.3.1 El **Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá**, mediante decisión del 9 de octubre de 2018 resolvió la impugnación contra la decisión de primera instancia. El Juez de segunda instancia decidió confirmar la sentencia de primera instancia, al considerar que: *“la convocada no ostenta el deber jurídico de asumir los costos ante la Junta de Calificación, porque el vínculo que la ata con el accionante, es el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, donde la responsabilidad social es claramente definida por la Ley”*²².

3.3.2 Para el juzgado treinta y seis, en estricta observancia del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la entidad demandada no se encuentra dentro de las entidades encargadas de determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de la persona. En razón a esto, considera que a la entidad demandada no se le puede imponer una carga que el legislador no ha previsto, además, *“porque se llegaría al absurdo de desnaturalizar la función social del SOAT”*²³.

3.3.3 Por último, el Juez de segunda instancia afirmó que no se puede predicar la vulneración de los derechos fundamentales frente a la entidad demandada, pues el accionante manifiesta en su acción de tutela que recibe ayudas económicas de sus familiares, que le permiten satisfacer sus necesidades básicas y debido a que no se aduce alguna negación de servicios médicos, que coloquen en riesgo la integridad física del accionante²⁴.

3.4. Actuaciones en sede de revisión

3.4.1 El 4 de diciembre de 2018, el apoderado del señor Misael Cárdenas Barahona, le solicitó a la Corte Constitucional que revisara las decisiones de primera y segunda instancia que decidieron no amparar los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, a la vida y a la igualdad. Nuevamente explicó que se está desconociendo un precedente de la Corte Constitucional, en donde se han amparado los derechos fundamentales de ciudadanos que han estado en situaciones similares a la del accionante²⁵.

El magistrado sustanciador, con el fin de obtener elementos de juicio para adoptar una decisión más informada en el caso objeto de análisis, mediante auto del 12 de marzo de 2019, ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad encargada de administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y de la E.P.S Convida, las cuales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

²² La decisión del Juzgado 35 obra en folio 5.

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ El recurso de insistencia obra en el folio 3.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La compañía Seguros Generales Suramericana S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Misael Cárdenas Barahona, al no asumir el costo de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, bajo el argumento que de conformidad con la normatividad vigente no le corresponde asumir el pago de dicha calificación, puesto que las compañías de seguros no integran el sistema de seguridad social, aun cuando la accionada tiene conocimiento de que el demandante no cuenta con los recursos económicos que le permitan sufragar este pago?

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala estudiará los siguientes temas: (i) análisis de procedencia del asunto objeto de examen; (ii) la seguridad social como derecho fundamental; (iii) la igualdad como derecho fundamental (iv) el mínimo vital como derecho fundamental (v) la actividad aseguradora en el marco del interés público; (vi) la normatividad del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente como resultado del accidente de tránsito (vii) funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente; (viii) honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; y, finalmente, (ix) resolverá el caso concreto.

2.1. Examen de procedencia de la acción de tutela

Antes de pronunciarse de fondo sobre el presente caso, la Sala verificara el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, a saber (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez; y, (iii) la subsidiaridad.

2.1.1. Legitimación activa y pasiva

Legitimación en la causa por activa:

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, establece que “*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*”.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor Misael Cárdenas Barahona, en nombre propio, quien considera vulnerados sus

derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, al igual que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, en contra de particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión²⁶.

Frente al estado de indefensión, la Corte Constitucional manifestó en la sentencia T-322 de 2011, que:

“El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante examen por el Juez de tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto”.

De igual manera, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que la acción de tutela procede contra entidades financieras y aseguradoras, debido a que estas empresas desarrollan actividades que son de interés público y, por consiguiente, los usuarios se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos²⁷.

La intervención del juez constitucional será procedente, cuando se encuentre frente a la vulneración de derechos fundamentales, derivada de relaciones de carácter privado, como lo son aquellas que se celebran con las entidades financieras y los usuarios, puesto que la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad.

En el caso que nos ocupa, no podría afirmarse que el accionante se encuentra en estado de subordinación frente a la compañía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., toda vez que no existe una relación jurídica de dependencia. Sin embargo, a través de la información que reposa en el expediente, esta Sala puede concluir que el accionante se encuentra en estado de indefensión, toda vez que se trata de un adulto mayor, que se encuentra en régimen subsidiado, es decir que se encuentra en situación de vulnerabilidad socio – económica, y que a partir del accidente de tránsito del que fue víctima, no cuenta con un trabajo o con los recursos económicos necesarios para asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Bajo estos supuestos, la acción de tutela resulta procedente.

²⁶ Artículo 86 de la Constitución Política.

²⁷ Sentencia T-370 de 2015.

2.1.2. Inmediatez

En lo referente al requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esto, debido a que el requisito de inmediatez tiene como propósito el de preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*²⁸.

Para determinar la observancia de este requisito, la Corte ha señalado que el juez de tutela debe comprobar cualquiera de las siguientes situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo²⁹.

En el caso bajo estudio, la Sala observa que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, debido a que el accionante interpuso la acción de tutela el 17 de julio de 2018, es decir, 2 meses después del accidente del que fue víctima y 14 días después de que se emitió la respuesta desfavorable por parte de la empresa Seguros Generales Suramericana S.A.

2.1.3. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela procede en aquellos eventos en donde exista una vulneración o posible amenaza de los derechos fundamentales de la persona y *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, que no ha sido concebida como un instrumento que busca sustituir los demás medios idóneos de defensa judicial. Por el contrario, la acción de tutela busca ser un instrumento que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o los hacen deficientes³⁰. En la sentencia T-301 de 2010, la Corte manifestó que:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad

²⁸ Sentencia T-091 de 2018 y Sentencia SU-391 de 2016.

²⁹ Sentencia T-176 de 2018.

³⁰ Sentencia T-262 de 1998 y T-400 de 2017.

social. El sustento de esta postura, radica en el carácter subsidiario que el artículo de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 le dieron a la acción de tutela ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a esta regla general de improcedencia; la primera de ellas se presenta cuando no existe mecanismo de defensa judicial **o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos, evento en el cual la tutela procede de manera definitiva**; y la segunda, cuando el accionante está en presencia de un perjuicio irremediable, caso en que se concede la acción como mecanismo transitorio.*

*En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, **el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales**, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.”(Negrilla fuera de texto)*

Frente al examen de procedibilidad de la acción de tutela, es importante reiterar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es menos rigurosa frente a los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad, entre otros, por su situación de debilidad manifiesta.

El artículo 46 de la Constitución Política, establece que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

***El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.** (Negrilla fuera del texto original)*

De igual manera, la sentencia T-252 de 2017 reiteró que:

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

Conforme a lo anterior, la Sala Quinta de Revisión resalta que el señor Misael Cárdenas Barahona tiene 69 años de edad, a la fecha de revisión de esta Sala, lo cual lo hace un sujeto de especial protección constitucional, por pertenecer a la tercera edad y, por lo tanto, el juicio de procedibilidad de la tutela se torna menos estricto. Adicionalmente, el actor manifiesta que no cuenta con los recursos económicos, afirmación que se pudo inferir como verdadera por la Sala Quinta de Revisión, puesto que el accionante se encuentra en régimen subsidiado³¹ y cuenta con un puntaje de 16,82 en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBÉN³².

La Sala observa que el presente caso reviste importancia constitucional, al estar en discusión la protección del derecho fundamental a la seguridad social (artículo 48 de la C.P.), de un sujeto de especial protección.

De igual manera, debe insistirse en que el recurso judicial no solo debe verificarse, sino que debe mostrarse eficaz de cara a las condiciones específicas de cada asunto. En el presente caso, aunque podría argumentarse que el accionante bien pudo llevar el asunto ante la jurisdicción ordinaria a través de su competencia civil y por medio de un proceso verbal, este mecanismo no resulta eficaz ante la situación de vulnerabilidad del señor Misael Cárdenas Barahona, toda vez que la edad del accionante, su imposibilidad para ejercer una actividad laboral y su condición de salud, están afectando su capacidad para proveer su sustento básico, y como tal, su mínimo vital. Igualmente, la realidad procesal indica que este mecanismo puede llegar a superar la expectativa de vida del actor, quien además se encuentra en una situación de salud delicada dado el deterioro progresivo inherente al paso del tiempo y a las secuelas del accidente de tránsito.

Por consiguiente y en fundamento de lo anterior, la Sala considera que la definición inmediata sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente, puesto que de esta misma depende la procedencia de la solicitud de la indemnización por incapacidad permanente que emana de accidentes de tránsito. Esta circunstancia, sumada a las condiciones de salud del accionante, al igual que su situación de discapacidad, exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales.

2.2 la Seguridad Social como derecho fundamental

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política se puede concluir que el derecho a la seguridad social tiene una doble connotación. Por un lado, la seguridad social es un “*servicio público de carácter obligatorio*”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y cuya actividad se encuentra sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³³. Por

³¹ Tomado de la página <https://ruaf.sispro.gov.co>

³² Tomado de la página <https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co>

³³ Artículo 48, inciso 1.

otro lado, la disposición constitucional establece que se garantizara a todos los habitantes “*el derecho irrenunciable a la seguridad social*”³⁴.

Con respecto al derecho a la seguridad social en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

*“La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*³⁵

Por su parte, otros instrumentos internacionales han reconocido el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos humanos reconocidos a la persona. Esta normatividad, integra la Constitución Política, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu y por mandato expreso del artículo 93 de la misma. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 16, 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.”

De igual manera, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe en su artículo 9, que:

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

Ahora bien, frente a la obligación del Estado colombiano de asegurar la eficiencia de los principios y derechos de la Constitución Política, como parte de los deberes del Estado Social de Derecho, se tiene que dicha obligación no solo se traduce en el deber de evitar las vulneraciones a los derechos, sino que

³⁴ Artículo 48, Inciso 2.

³⁵ Sentencia T-690 de 2014.

también se materializa en el deber de “*tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio*” de los mismos³⁶.

De igual manera, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia ha manifestado que el derecho a la seguridad social se desprende también de la obligación de crear instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como los procedimientos que deben seguirse para ello³⁷. Esta fue acatada por el Estado colombiano al expedir la Ley 100 de 1993, al igual que mediante las leyes que la reforman o complementan. En ellas se establecen los distintos servicios y prestaciones que hacen parte del derecho a la seguridad social³⁸.

A través de la sentencia T-163 de 201, la Corte reiteró que:

“[e]l derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que le corresponde al Estado facilitar, promover y garantizar el goce y el ejercicio del derecho, al igual que impedir la interferencia en su disfrute, o abstenerse de realizar prácticas o actividades que restrinjan o denieguen el acceso en igualdad de condiciones. Por consiguiente, supone la obligación en cabeza del Estado de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como lo son las personas en condición de analfabetismo, los adultos mayores o en situación de discapacidad³⁹.

2.3 El mínimo vital como derecho fundamental

Frente a la protección constitucional al mínimo vital, la Corte ha reafirmado que este derecho se entiende como la porción de ingresos del trabajador o el pensionado, destinados a la financiación de sus necesidades básicas, tales como la alimentación, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana⁴⁰. El derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en esta última, la dignidad humana, en donde se entiende que si la persona no cuenta con las condiciones mínimas y necesarias para garantizar su subsistencia, se estaría afectando su dignidad, la cual es

³⁶ Sentencia T- 690 de 2014 y T-400 de 2017.

³⁷ Sentencia C-623 de 2004 y SU-062 de 2010.

³⁸ Sentencia T-437 de 2018.

³⁹ Sentencia T-380 de 2017.

⁴⁰ Sentencia T-678 de 2017.

inherente a toda persona. De igual manera, el derecho al mínimo vital tiene especial relación con otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social, y su protección se configura como una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

Ahora bien, frente al derecho fundamental al mínimo vital de las personas de la tercera edad, la Corte afirmó en la sentencia T-025 de 2015, que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer la existencia de un derecho fundamental constitucional al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna (art. 11, C.P.), a la integridad personal (art. 12, C.P.), a la seguridad social integral (art. 48, C.P.) y a la salud (art. 49, C.P.). En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48)”.

Por otra parte, este Tribunal también ha manifestado que en virtud de los principios de solidaridad y de respeto a la dignidad humana, aquellas personas que se encuentran en estado de pobreza extrema son sujetos de especial protección, debido a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran. Esta situación, tiene mayor relevancia constitucional y mayor necesidad de protección, cuando se trata de personas de la tercera edad que padecen además de complicaciones de salud, como sucede en el presente caso.

En estos casos, la Corte ha afirmado que:

“los programas de protección al adulto mayor en riesgo de indefensión, refrendan las aspiraciones constitucionales de protección y garantía de los derechos y libertades de ese grupo poblacional. El papel preponderante que desempeña el diseño e implementación de estos programas en el territorio nacional, debe ser entendido en toda su dimensión, para materializar intereses superiores como el mínimo vital, la igualdad, la vida digna, entre otros, a quienes por sus condiciones físicas, de abandono e indigencia, el auxilio económico constituye la única expectativa real para la satisfacción de las necesidades mínimas”⁴¹.

⁴¹ Sentencia T-252 de 2017.

Así las cosas, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el goce y ejercicio efectivo de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda las condiciones básicas de subsistencia del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Por su parte, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no se establece únicamente con base a un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, sino que debe tener la capacidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal forma que no solo le garantice vivir dignamente, sino que también pueda desarrollarse como individuo en una sociedad⁴².

2.4 La actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con ésta

La Constitución Política reconoce dentro de su artículo 333 la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. No obstante, dicha autonomía debe encontrarse dentro de los límites del bien común y debe atender 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*”, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 335 de la Constitución Política establece que:

*“las 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.”* (Negritas fuera del texto original).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, sin embargo, sí ha manifestado que dichas aseguradoras traen inmersas un interés público, que propende por el bienestar de la comunidad. Es por esta razón, que las conductas que realicen dichos establecimientos, pueden verse limitadas en su ejercicio “*cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general*”⁴³.

Además de esto, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la actividad comercial que ejercen las compañías de seguros, al ser una actividad de interés público, puede verse restringida cuando de por medio se encuentran valores superiores, principios constitucionales o derechos fundamentales⁴⁴.

⁴² Sentencia T-678 d 2017.

⁴³ Sentencia T-919 de 2014 y T-400 de 2017.

⁴⁴ Sentencias T-517 de 2006.

En la sentencia T-517 de 2006, la Corte afirmó que:

“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 esta misma línea, la Corte manifestó en la sentencia T-490 de 2009, que la libertad contractual que les fue otorgada a las entidades financieras, no puede ejercerse de manera arbitraria:

“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 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.”

A pesar de que la Constitución Política garantiza la autonomía de la voluntad privada en las actividades financieras y en las actividades de las aseguradoras, en el ejercicio de sus relaciones privadas, estas relaciones están limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado de Derecho, el interés público y el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios, que emanan de la Constitución misma.

2.5 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 irrenunciable⁴⁵. 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 SGSSS⁴⁶.

Para el caso de los accidentes de tránsito y las consecuencias que estos 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”*⁴⁷.

Por otra parte, 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. Por otra parte, 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.

De esta manera, el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993 establece que:

⁴⁵ Artículo 3 de la Ley 100 de 1993.

⁴⁶ Sentencia T-322 de 2011.

⁴⁷ 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 registrará 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°.**

“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.”(Negrillas fuera del texto original)*

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 los 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.” (Negrilla fuera del texto original)

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 país⁴⁸.

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 1993⁴⁹.

2.6 Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de incapacidad permanente

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,

⁴⁸ABC del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - (SOAT) <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10096084>, última visita: 23/04/19

⁴⁹ Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

“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 1075 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 Regionales⁵⁰.

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

⁵⁰ Sentencia T-400 de 2017.

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”*⁵¹.

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

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 invalidez⁵². Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1° y 2° 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”.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Artículo 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

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

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

(...)

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

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

Sin embargo, este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio⁵³.

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

De igual manera, la sentencia T-349 de 2015, en donde la Corte reviso un caso similar, reiteró que la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de crear una protección especial para aquellas personas que, *“en razón de su condición económica o de salud y sin que medie justificación legítima en el*

⁵³ Sentencia C-529 de 2010 y T-400 de 2017.

contexto de un Estado constitucional, son sujetos de distinciones que generan efectos negativos en sus derechos, al no contar con los recursos económicos necesarios para acceder a determinados servicios, pero necesarios para consolidar una situación que les permita vivir dignamente”

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

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

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

De conformidad con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que el examen de pérdida de capacidad laboral y la prestación del mismo, no puede estar condicionado a un pago, toda vez que elude la responsabilidad y obligatoriedad de la seguridad social como servicio público y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de universalidad⁵⁴.

III. CASO CONCRETO

⁵⁴ Reiterado por la sentencia T-400 de 2017.

El señor Misael Cárdenas Barahona solicita que sus derechos fundamentales sean amparados, con el propósito de que la compañía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. pague los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a su vez, determine la pérdida de capacidad laboral originada del accidente de tránsito que sufrió el 17 de mayo de 2017. Esto, con el propósito de acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista por el SOAT.

Mediante derecho de petición del 25 de junio de 2018, el señor Misael Cárdenas Barahona, a través de apoderado judicial, solicitó ante la compañía aseguradora Seguros Suramericana, que asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, debido a que él no contaba con los recursos económicos para poder cancelar dichos honorarios.

Por su parte, la compañía aseguradora Seguros Suramericana, mediante respuesta del 3 de julio de 2018, respondió de forma negativa, aduciendo que la normatividad del SOAT no establece a favor de las compañías de seguros generales la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de invalidez.

Ante la negativa, el señor Misael Cárdenas Barahona interpuso acción de tutela e invocó la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, manifestando que es un trabajador informal e independiente, de la tercera edad, y que producto de las lesiones que sufrió, no ha podido ejercer su actividad laboral o conseguir otro trabajo. Como consecuencia de esto, manifestó que le es muy difícil asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y que depende de la caridad de sus familiares y amigos, para su subsistencia.

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2018, el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá rechazó la acción de tutela, al considerar que la normatividad legal no establece la obligación de pagar estos honorarios, en cabeza del SOAT y dicho pago debe ser realizado por la EPS del accionante, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Esta decisión fue impugnada por el apoderado del señor Misael Cárdenas Barahona y le correspondió decidir en segunda instancia al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, quien a través de decisión del 9 de octubre de 2018, confirmó la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que la entidad demandada no se encuentra dentro de las entidades encargadas de determinar la pérdida de capacidad laboral (artículo 41 de la Ley 100 de 1993). Por otra parte, considera que no hay elementos suficientes que demuestren que el señor Misael Cárdenas Barahona no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir el gasto de los honorarios, pues cuenta con ayuda económica que le permiten satisfacer sus necesidades básicas.

Teniendo en cuenta la normatividad aplicable a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente, generada en accidente de tránsito, la Sala entrará a determinar si la negativa de la entidad accionada a cancelar los

honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez desconoce el derecho a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

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

Como se reiteró en la parte motiva de esta providencia, este amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, la cual establece en el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 que, para poder acceder a ella, se hace indispensable allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que a su vez, deberá ser expedido por la autoridad competente, que en este caso será la Junta de Calificación de Invalidez, autoridad que tiene la facultad de evaluar el porcentaje de incapacidad laboral de la persona y que tiene la potestad de emitir el certificado médico, una vez le sean cancelados sus honorarios.

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

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

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

En el caso bajo estudio existe una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del señor Misael Cárdenas Barahona, toda vez que se está

condicionando la prestación de un servicio público esencial, al pago que debe realizar el accionante para realizar el examen que valore el impacto que produjo el accidente de tránsito sobre su salud y por consiguiente, el diagnóstico sobre su pérdida de capacidad laboral.

De igual manera, la Sala considera que en el presente caso existe una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital de accionante, ya que, por un lado, la exigencia del pago de los honorarios de la Junta de Calificación a un adulto mayor que no tiene recursos o trabajo formal para cubrir dicho gasto, resulta en una vulneración a derecho fundamental y a su capacidad para poder suplir sus necesidades básicas. Por otra parte, el mínimo vital del accionante se ve afectado, en la medida en que el señor Misael no tiene acceso a otras medidas de seguridad social que le permitan atenuar su grave situación socioeconómica.

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

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

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

Para esta Sala de Revisión la negativa de Seguros Generales Suramericana S.A. a cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez Nacional, y Regional resulta en una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Misael Cárdenas Barahona, pues al no ser valorada la pérdida de capacidad laboral del accionante, hay una restricción al acceso a la seguridad social y por ende, al goce efectivo de este derecho.

En el presente caso, la Sala evidencia que el señor Misael Cárdenas Barahona es un señor de la tercera edad, que tiene 69 años y por consiguiente, es un sujeto

de especial protección. De igual manera, de conformidad con la página web del Registro Único de Afiliaciones y el puntaje otorgado por el Sistema de Identificación (SISBEN), se puede concluir que el accionante no cuenta con los recursos económicos para cubrir los gastos derivados de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, más cuando se tiene que el señor Misael depende de la ayuda económica de sus familiares, para suplir sus necesidades.

En conclusión, para la Sala Quinta de Revisión existe una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, toda vez que la compañía aseguradora Seguros Suramericana se rehúsa a pagar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá y que negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante. En su lugar, la Sala ordenará a la empresa aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. que cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si hubiere lugar a apelación, los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para realizar el examen de pérdida de capacidad laboral del señor Misael Cárdenas Barahona.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión de segunda instancia, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá el 9 de octubre de dos mil dieciocho (2018), que confirmó la negación del amparo dispuesta en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal el 5 de septiembre de 2018, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del señor Misael Cárdenas Barahona.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de Seguros Generales Suramericana S.A. o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, sufrague los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, a fin de que proceda a evaluar inmediatamente al señor Misael Cárdenas Barahona. En caso de que la decisión de primera instancia sea impugnada, los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez también serán asumidos por Suramericana S.A.

Cuarto.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General