



Sentencia T-400/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-
Procedencia excepcional

**ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES
FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-**Procedencia excepcional
cuando prestan un servicio público o actividad de interés público

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

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO
FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-**Reiteración de
jurisprudencia

**ACTIVIDAD ASEGURADORA EN EL MARCO DEL
INTERES PUBLICO**

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”.

INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO-Normativa aplicable para su reconocimiento

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones frente a la figura de la incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito

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 invalidez. 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.

HONORARIOS DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Normatividad

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.

DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Orden a Aseguradora realizar examen de pérdida de capacidad laboral para reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito

Referencia: Expediente T-5.989.793

Acción de tutela formulada por Ana Isabel Díaz Carrillo contra QBE Seguros S.A.

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, en primera y segunda instancia respectivamente, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Ana Isabel Díaz Carrillo contra QBE Seguros S.A.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos,¹ mediante auto proferido el 28 de febrero de 2017, en aplicación del criterio de selección objetivo: “*posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional*”. Correspondiendo por sorteo al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

ANTECEDENTES

La señora Ana Isabel Díaz Carrillo instauró acción de tutela contra QBE Seguros S.A., debido a que la entidad demandada se rehúsa a asumir los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. Por tal motivo, la accionante no ha podido solicitar la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, situación que a su juicio vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social.

1. Hechos:

¹ Integrada por la Magistrada María Victoria Calle y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero.

1.1 La señora Ana Isabel Díaz Carrillo sufrió un accidente de tránsito el 31 de enero de 2016, el cual le produjo fractura de radio distal izquierdo y debido a ello pretende ser beneficiaria de la indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-.

1.2 El 26 de julio de 2016 presentó derecho de petición ante la compañía aseguradora QBE Seguros S.A., para que ésta asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, dado que no contaba con los recursos económicos para poder cancelar dicho examen.

1.3 En respuesta de la solicitud, la entidad requerida, en oficio del 17 de agosto de 2016, negó la solicitud presentada por la señora Díaz Carrillo, arguyendo que el pago de los honorarios está a cargo de quien solicita el examen de pérdida de capacidad laboral y agregó que el dictamen no era necesario para solicitar la indemnización por incapacidad permanente cubierto por el SOAT, ya que podría allegar una valoración médica diferente a la emitida por la Junta de calificación de Invalidez.

1.4 Con fundamento en los hechos expuestos, la señora Ana Isabel Díaz Carrillo interpuso acción de tutela e invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, para que la entidad demandada cancele los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y practique el examen de pérdida de capacidad laboral para reclamar la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, la señora Ana Isabel Díaz Carrillo invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, para que la entidad accionada asuma el costo del examen de pérdida de capacidad laboral y así, de esta manera, poder solicitar la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

3. Traslado y contestación de la Demanda

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, admitió la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo contra

QBE Seguros S.A., y en consecuencia, ordenó vincular al proceso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y a la E.P.S.-S Asmet Salud. Así mismo, dispuso correr traslado a la compañía aseguradora accionada y a las entidades vinculadas para que se pronunciaran sobre “*los hechos que aduce el accionante en la demanda de tutela*”.

3.1. QBE Seguros S.A.

Mediante escrito radicado el 5 de septiembre de 2016 en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, la señora Paola Andrea Rojas García, obrando en calidad de Representante Legal Judicial de QBE Seguros S.A., solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, puesto que este mecanismo no es el idóneo para reclamar prestaciones económicas, debido a que la única pretensión de la accionante va encaminada a la obtención del pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, sin que se demuestre el perjuicio irremediable que se pretende evitar.

Representante Legal de QBE Seguros S.A., afirmó que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, “*establece con toda claridad cuáles son las entidades que deben calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y desatar las controversias ante las Juntas de Calificación de Invalidez, lo que incluye el pago de honorarios de estas últimas, sin que las aseguradoras del SOAT se encuentren dentro de dichas entidades calificadoras.*”².

Agregó la señora Rojas García, que de conformidad con la regulación del SOAT, el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez no es indispensable para acceder a la indemnización que pretende la actora, pues puede aportar otros medios de prueba que demuestren su grado de invalidez³. Es así, como esta entidad, en contestación del derecho de petición, ofreció expresamente a la accionante realizarse un examen de valoración de pérdida de capacidad laboral, a través de un médico externo sin ningún costo adicional.

Por último, solicitó que QBE Seguros S.A. fuese desvinculado de la acción de tutela que adelantó en su contra la señora Ana Isabel Díaz Carrillo, de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

² Folio 40, cuaderno de primera instancia.

³ Folio 41, cuaderno de primera instancia.

3.2. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander

Mediante escrito de contestación de fecha 7 de septiembre de 2016, la señora Elva Santamaría Sánchez, en su calidad de Directora Administrativa y Financiera de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, solicitó desvincular a esta entidad, habida cuenta de que las peticiones incoadas por la accionante van dirigidas a otras entidades. Lo anterior con fundamento en que, *“NO se ha presentado solicitud para realizar dictamen médico y de esta manera determinar la pérdida de la capacidad laboral de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo; razón por la cual esta Junta no tiene conocimiento del asunto que se avoca en el presente proceso.”*⁴.

3.3. Asmet Salud E.P.S.-S

Por medio de escrito radicado el 6 de septiembre de 2016 en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, la señora Anggy Ximena Vargas Pinzón, en su condición de Técnico Jurídico de la E.P.S. Asmet Salud, solicitó que la entidad promotora de salud fuese desvinculada dentro de la acción de tutela de la referencia. Estimó que *“la entidad se encuentra presta a garantizar la atención en salud que requiera la afiliada y que prescriban los médicos tratantes, pero la calificación de invalidez reclamada por la usuaria, corresponde a la entidad competente y a la accionada principal”*⁵.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga mediante fallo del 9 de septiembre de 2016, amparó el derecho fundamental a la igualdad y a la seguridad social requerido por la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo. Por esta razón, ordenó a la compañía QBE Seguros S.A., solicitar la valoración y cubrir los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para que procediera a evaluar y emitir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral a la accionante. Justificó su decisión en cuanto, considero que, si para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) es necesario certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima tiene derecho a que le sea calificada su pérdida de capacidad laboral. Debido a lo anterior, la

⁴ Folio 52, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 37, cuaderno de primera instancia.

aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación a la hora de otorgar la respectiva prestación económica.

Agregó que, “*extender la carga de cancelar los honorarios de la junta de Calificación de Invalidez al aspirante beneficiario para que se le evalúe su grado de capacidad laboral, desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta*”⁶.

Respecto de la afirmación llevada a cabo por la entidad accionada, en cuanto a que las pretensiones de la accionante eran meramente de carácter económico, el *a quo* indicó que la actora no discute el pago de la indemnización, sino su derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral.

Por último, ordenó desvincular a la E.P.S. Asmet Salud y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, como quiera que no se desprende vulneración de derechos fundamentales.

Impugnación

El 15 de septiembre de 2016 la representante legal judicial de la compañía QBE Seguros S.A. rebatió la decisión del juez de primera instancia afirmando que: (i) las pretensiones de la accionante son puramente de carácter económico; (ii) la falta de pago no genera un perjuicio irremediable, y (iii) de acuerdo a la normatividad vigente no le corresponde a la aseguradora asumir el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez.

Segunda instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga mediante sentencia del 10 de octubre de 2016 revocó la decisión adoptada por el *a quo*, argumentando que a pesar que la accionante esgrime no contar con los recursos económicos para cubrir los honorarios de los miembros de la Junta Regional de calificación de invalidez, no se acreditó de ninguna manera la veracidad de su afirmación. Debido a ello, no se aviene que el Estado deba brindar protección constitucional, dado que las condiciones económicas, físicas y mentales no advierten que la actora se encuentre en una situación de debilidad manifiesta.

⁶ Folio 61, cuaderno de primera instancia.

5. Pruebas que obran en el expediente

5.1 Poder otorgado por la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo a la señora Janeth González López para que actúe como su apoderada dentro de la acción de tutela de la referencia⁷.

5.2 Copia de la valoración médica llevada a cabo a la señora Ana Isabel Díaz Carrillo por Serviclinicos Dromedica S.A. el 31 de enero de 2016⁸.

5.3 Copia del certificado del puntaje de calificación obtenido del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBÉN– del 22 de julio de 2016, tomado de la página web www.sisben.gov.co⁹.

5.4 Copia del derecho de petición presentado por la señora Janeth González López, apoderada judicial de la accionante, ante la compañía QBE Seguros S.A., solicitando el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez¹⁰.

5.5 Copia de la respuesta dada por la aseguradora QBE Seguros S.A. al derecho de petición presentado por la apoderada de la señora Díaz Carrillo, por medio del cual se solicitó el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez¹¹.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1 El 21 de marzo de 2017 se ordenó oficiar a la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo, identificada con cédula de ciudadanía número 28.239.017, y se le solicitó informar si le fue practicado el examen de pérdida de capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

6.2 El 8 de Mayo de 2017, la señora Janeth González López apoderada de la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo, contestó la pregunta realizada por este despacho de la siguiente manera:

“Me permito informar que la compañía QBE NO HA sufragado Honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez

⁷ Folio 1, cuaderno de primera instancia.

⁸ Folio 4 y 5, cuaderno de primera instancia.

⁹ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folio 11 al 15, cuaderno de primera instancia.

de Santander a fin de que realice la valoración por pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo.”¹²

6.3 El 21 de marzo de 2017 se ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y a la E.P.S. Asmet Salud, y se les solicitó pronunciarse sobre los hechos descritos en la acción de tutela de la referencia.

6.4 El 8 de mayo de 2017, la señora Elva Santamaría Sánchez, en su calidad de Directora Administrativa y financiera de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela de la siguiente manera:

“No le consta a la Junta lo relatado en los hechos descritos por el tutelante. Se hace necesario aclarar que los trámites, procedimientos y demás actuaciones adelantadas por la Junta de Calificación se hacen siguiendo estrictamente lo dispuesto en el Decreto 1352 de 2013 “Por medio del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones” y en donde se señala los casos en los cuales la Junta es competente para calificar la Pérdida de la Capacidad Laboral de una persona. De igual forma se tiene, que revisada nuestra base de datos se evidenció que a la fecha no se ha presentado solicitud para realizar dictamen médico y de esta manera determinar la pérdida de la capacidad laboral de la señora ANA ISABEL DÍAZ CARRILLO razón por la cual esta Junta no tiene conocimiento del asunto que se avoca en el presente proceso”¹³

6.5 La E.P.S. Asmet Salud, guardó silencio sobre los hechos descritos en la acción de tutela de la referencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

¹² Folio 21, cuaderno Corte Constitucional.

¹³ Folio 23, cuaderno Corte Constitucional.

Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

Ana Isabel Díaz Carrillo presentó acción de tutela contra la compañía QBE Seguros S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social. Alega la accionante que la entidad demandada se niega a asumir el costo de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. Motivo por el cual, no se le ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral y así, poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT–.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿La compañía QBE Seguros S.A. ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo al no asumir el costo de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, bajo el argumento que de acuerdo con la normatividad vigente no le corresponde costear dicho emolumento, además que el dictamen proferido por esta entidad no es indispensable para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aun cuando la accionada tiene conocimiento de que la demandante no cuenta con recursos económicos?

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala expondrá: (i) La existencia de otros mecanismos de defensa judicial; (ii) procedencia de la acción de tutela contra particulares; (iii) seguridad social como derecho fundamental; (iv) actividad aseguradora en el marco del interés público; (v) normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente como resultado de accidente 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 de Calificación de Invalidez. Finalmente (viii) estudiará el caso concreto.

4. 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 irremediable¹⁴.

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”¹⁵.

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 aspectos¹⁶: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial¹⁷. 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

¹⁴ Artículo 86 Constitución Política.

¹⁵ Sentencia T-367 de 2008.

¹⁶ Sentencia T-822 de 2002.

¹⁷ 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.”

su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la 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 Afiliaciones¹⁸ y el puntaje otorgado por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBÉN–¹⁹.

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.

¹⁸ Tomado de la página web www.tramitesyconsultas.info/ruaf-sispro-consultas/, el día 5 de abril de 2017.

¹⁹ Tomado de la página web www.sisben.gov.co, el 22 de julio de 2016.

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.

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.

4.1 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 particular²⁰.

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.”

²⁰ Artículo 86 de la Constitución Política.

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 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”*²¹. 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.”*²²

²¹ Sentencia T-370 de 2015.

²² Sentencia T-015 de 2015.

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.

4.2 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”*²³ 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 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”*²⁴.

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 solidaridad²⁵. 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

²³ Sentencia T- 690 de 2014

²⁴ Ibidem.

²⁵ Inciso primero, artículo 48 de la Constitución Política.

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 vejez²⁶. 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 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.”

²⁶ Sentencia C-674 de 2001.

La importancia de este derecho se basa en el “*principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos*”²⁷, 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.

4.3 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 común²⁸, 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)*”²⁹.

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*”³⁰.

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

²⁷ Sentencia T-690 de 2014.

²⁸ Artículo 333 de la Constitución Política.

²⁹ Sentencia T- 117 de 2016.

³⁰ Sentencias T-517 de 2006 y T-919 de 2014.

“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”*³¹. 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

³¹ Sentencia T-1008 de 1999.

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.”

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 Política³².

4.4 Normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente 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”*³³.

³² Sentencia T-240 de 1993.

³³ 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

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 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

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°.

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 párrafo 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.

4.5 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 unidad³⁴.

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 servicios. Del contenido de la normativa legal se tiene que el fin de las juntas de

³⁴ Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.3.

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 invalidez³⁵. 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.

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

³⁵ Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.10.

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.

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”*³⁶.

³⁶ Ibídem.

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”*³⁷

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.

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

³⁷ Sentencia C-164 de 2000.

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.”³⁸

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 dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quienes 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”³⁹*. 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.

IV. CASO EN CONCRETO

La señora Ana Isabel Díaz Carrillo sufrió un accidente de tránsito el 31 de enero de 2016, el cual le produjo fractura de radio distal izquierdo y debido a ello pretende ser beneficiaria de la indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-.

³⁸ Sentencia T-349 de 2015.

³⁹ Sentencia T-349 de 2015.

El 26 de julio de 2016 presentó derecho de petición ante la compañía aseguradora QBE Seguros S.A., para que ésta asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, dado que no contaba con los recursos económicos para poder cancelar dicho examen.

En respuesta de la petición, la entidad requerida, en oficio del 17 de agosto de 2016, negó la solicitud presentada por la señora Díaz Carrillo, arguyendo que el pago de los honorarios está a cargo de quien requiere el examen de pérdida de capacidad laboral. Agregó que para acceder a la indemnización por incapacidad permanente no era necesario que el dictamen de pérdida de capacidad laboral fuera expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues esta podía ser emitida por cualquier galeno.

Como consecuencia de lo anterior, la señora Ana Isabel Díaz Carrillo interpuso acción de tutela e invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, para que la entidad accionada cancele los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y se le practique el examen de pérdida de capacidad laboral para poder reclamar la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT.

Mediante fallo del 9 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, juez que conoció en primera instancia de la tutela, amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social requeridos por la demandante. Por esta razón, ordenó a la compañía QBE Seguros S.A., solicitar la valoración y cubrir los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para que procediera a evaluar y emitir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral a la accionante. Justificó su decisión en cuanto, considero que, si para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, es necesario certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima tiene derecho a que le sea calificada su pérdida de capacidad laboral.

Agregó que, *“extender la carga de cancelar los honorarios de la junta de Calificación de Invalidez al aspirante beneficiario para que se le evalúe su grado de capacidad laboral, desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad*

*manifiesta*⁴⁰. Por lo tanto, la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica.

La decisión fue impugnada por la entidad demandada y le correspondió decidir en segunda instancia, al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, quien mediante sentencia del 10 de octubre de 2016 revocó la decisión adoptada por el *a quo*, argumentando que a pesar que la señora Díaz Carrillo esgrime no contar con los recursos económicos para cubrir los honorarios de los miembros de la Junta Regional de Calificación de invalidez, no se acreditó de ninguna manera la veracidad de su afirmación.

En consecuencia, consideró que no se aviene que el Estado deba brindar protección constitucional dado que las condiciones económicas, físicas y mentales no advierten que la actora se encuentre en una situación de debilidad manifiesta.

De acuerdo con las normas aplicables a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidentes de tránsito, la Sala entrará a determinar si la negativa de QBE Seguros S.A. a cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social que se encuentra en cabeza de la señora Ana Isabel Díaz Carrillo, víctima del siniestro.

Al respecto 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 2016, 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 QBE Seguros S.A., compañía de seguros que asumió el riesgo de invalidez y muerte, quien deberá

⁴⁰ Folio 61, cuaderno de primera instancia.

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.

El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estableció que el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez está a cargo de las entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones o de las Administradoras de Riesgos Laborales. No obstante, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a ser beneficiario también puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral.

Para la Sala, 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 la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo, quien no puede solventar los honorarios requeridos para la valoración.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2000, 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 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 QBE Seguros S.A., que es quien cuenta con la capacidad económica, asumir el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, en el caso de ser impugnada la decisión adopta por ellos en una primera oportunidad.

En virtud de lo anterior, esta Sala reiterará la Sentencia T-045 de 2013, 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 la Sala de Revisión resulta contraria a los derechos fundamentales de la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo, la decisión adoptada en segunda instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, toda vez que le correspondía a la compañía aseguradora demandada desvirtuar la afirmación realizada por la actora, sobre la falta de medios económicos para cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, y no de esta última como lo indicó el juez. Dicha decisión, que revocó la providencia del *a quo*, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, debido a que niega el acceso a la seguridad social de la accionante.

En el presente caso se debe tener en cuenta que la señora Ana Isabel Díaz Carrillo tiene 63 años y por lo tanto, pertenece a la tercera edad. Además, de conformidad con la página web del Registro Único de Afiliaciones⁴¹ y el puntaje otorgado por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBÉN–⁴², se puede inferir que la accionante no cuenta con los recursos económicos para correr con los gastos derivados de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez.

Para la Sala Octava de Revisión resulta evidente que existe una clara vulneración al derecho fundamental a la seguridad social de la

⁴¹ Tomado de la página web www.tramitesyconsultas.info/ruaf-sispro-consultas/, el día 5 de abril de 2017.

⁴² Tomado de la página web www.sisben.gov.co, el 22 de julio de 2016.

accionante, puesto que la compañía QBE Seguros S.A. 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.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido el 10 de octubre de 2016, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, que negó el amparo impetrado y, en su lugar, confirmara parcialmente la sentencia emitida el 9 de septiembre de 2016 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga en cuanto a la protección del derecho fundamental a la seguridad social.

Además, con el fin de no hacer nugatorios los eventuales efectos del fallo y en aras de garantizar en la mayor medida posible los derechos de la actora, atendiendo a su situación de pobreza y debilidad manifiesta, se ordenará a la demandada QBE Seguros S.A. realizar el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora Ana Isabel Díaz Carrillo y dado el caso que dicha decisión sea impugnada, la aseguradora deberá pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si hubiere lugar a apelación, los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

V. SINTESIS

En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estudia el caso donde la compañía aseguradora QBE Seguros S.A. no ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral y se rehúsa a pagar los eventuales honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez requeridos para que se lleve a cabo el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora Ana Isabel Díaz Carrillo, el cual es un requisito indispensable para que la accionante pueda acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Mediante fallo del 9 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, amparó el derecho fundamental a la igualdad y a la seguridad social requerido por la demandante. Por esta razón, se ordenó a la compañía QBE Seguros S.A., solicitar la valoración y cubrir los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para que procediera a evaluar y emitir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral a la accionante.

La decisión fue impugnada por la entidad demandada y por lo tanto, conoció en segunda instancia el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, quien mediante sentencia del 10 de octubre de 2016

revocó la decisión adoptada por el *a quo*, argumentando que a pesar que la señora Díaz Carrillo aseguró no contar con los recursos económicos para cubrir los honorarios de los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no acreditó de ninguna manera la veracidad de su afirmación, por lo cual no se puede considerar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta.

Conforme a la situación fáctica y las pruebas allegadas al trámite de revisión, encuentra la Sala Octava de Revisión de esta Corporación que en el caso bajo estudio, se ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, toda vez que, se le ha negado el examen para valorar el impacto que produjo el accidente de tránsito sobre su salud y por ende, el diagnóstico sobre su pérdida de capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala resolvió el siguiente problema jurídico ¿la falta de pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez por parte de la aseguradora, cuando el usuario alega no tener los recursos económicos para asumir el costo, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social?

Para solucionar la controversia planteada la Sala ha tenido en cuenta los siguientes ejes temáticos: (i) La existencia de otros mecanismos de defensa judicial; (ii) procedencia de la acción de tutela contra particulares; (iii) seguridad social como derecho fundamental; (iv) actividad aseguradora en el marco del interés público; (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, y (vii) honorarios de los miembros de las juntas regionales de calificación de invalidez.

Superado lo anterior, considera la Sala que la compañía QBE Seguros S.A. desconoció los derechos fundamentales de la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo al no haber realizado el examen de pérdida de capacidad laboral, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y rehusarse a asumir eventualmente los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, toda vez que, este dictamen es indispensable para solicitar la indemnización por incapacidad permanente que ampara el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

En razón a esta negativa, fue vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social, pues al no ser valorada la pérdida de capacidad laboral

de la accionante, hay una restricción al acceso a la seguridad social y por ende, al goce efectivo de este derecho.

En este sentido, estima la Sala que el juez de segunda instancia no debió negar la acción de tutela, habida cuenta que la accionante se encuentra en estado de *debilidad manifiesta* por no contar con los medios económicos para asumir los honorarios de la junta de Calificación de Invalidez, desconociendo de esta manera que el derecho a la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio.

Dado lo anterior, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, revocará el fallo proferido el 10 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga que revocó la sentencia de primera instancia y negó el amparo solicitado por la señora Ana Isabel Díaz Carrillo. En su lugar, confirmará parcialmente la sentencia del 9 de septiembre de 2016 emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga.

No obstante, se ordenará a la Compañía QBE Seguros S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, deberá realizar el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora Ana Isabel Díaz Carrillo.

Además, se ordenará que en el caso donde la ciudadana Ana Isabel Díaz Carrillo no se encuentre de acuerdo con el dictamen proferido por la aseguradora, QBE Seguros S.A. deberá asumir los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral, llevado a cabo por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

VI. 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 el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga el 10 de octubre de 2016, el cual negó la tutela formulada por la señora Ana Isabel Díaz Carrillo contra QBE Seguros S.A. y en su lugar, **CONFIRMAR**

PARCIALMENTE la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, el 9 de septiembre de 2016, en cuanto al amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Compañía QBE Seguros S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, deberá realizar el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora Ana Isabel Díaz Carrillo.

Tercero.- ORDENAR a QBE Seguros S.A. que en caso de ser impugnado el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por este, deberá asumir los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral, que se adelantará ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Tercero.- 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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

