

Sentencia T-282/10

INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO-Caso en que se solicita a la EPS dictamen sobre grado de incapacidad de víctima de accidente de tránsito para reconocimiento de indemnización

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Desarrollo legal y constitucional de su doble dimensión

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

ACCIDENTE DE TRANSITO-Orden a EPS emisión de certificado médico que acredite ocurrencia de accidente de tránsito

DERECHO A INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRANSITO-Orden a Junta Regional de Calificación de Invalidez expedir dictamen de pérdida de capacidad laboral para reconocimiento de indemnización

Referencia: expediente T-2483608

Acción de tutela instaurada por Sandra Milena Maldonado Molina como agente oficiosa de Ferney Alberto Caballero Morales contra COMFACOR EPS-S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Sexto Civil Municipal y el Juzgado 4° Civil del Circuito de Valledupar dentro del proceso de tutela iniciado por Sandra

Milena Maldonado Molina contra COMFACOR EPS-S.

Hechos.

Sandra Milena Maldona, actuando como agente oficiosa de su compañero Ferney Alberto Caballero Morales, reclama la protección de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la dignidad humana, el debido proceso y la salud, los que alega violentados por la EPS-S COMFACOR con fundamento en los hechos que a continuación se exponen:

1. De acuerdo con el dicho de la accionante, su compañero sentimental sufrió un accidente de tránsito el día 13 de julio de 2008, como resultado de lo cual se encuentra actualmente “decúbito dorsal en su lecho de enfermo en su residencia, conciente [sic], orientado, con lentitud para pronunciar palabras, con marcada palidez muco cautanea, estado caquectico, con marcada hipotrofia muscular en todas las extremidades, tórax y abdomen, con pañal desechable y sonda vesical, cicatriz en cuello por traqueostomía, cuadriplejía, pérdida de control de esfínter vesical y anal; escara profunda de 11×6 cm en región sacra cubierta con panela, escara profunda de 3×2 en talón derecho; ruidos respiratorios débiles con respiración superficial, pulmones si ventilados [sic]; abdomen blando: sin sensibilidad a partir de C4, involucra extremidades superiores inferiores ”1

1. Trascurrido un año y ante el delicado diagnóstico médico la promotora del amparo, en representación de su compañero, elevó petición a la EPS-S COMFACOR con el objetivo de lograr la valoración y la determinación del grado de pérdida de la capacidad laboral del paciente.2

1. Como respuesta a su solicitud, la entidad exhortada replicó su falta de competencia para emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral en el caso del paciente con base en un argumento que, por su importancia, será transcrito en extenso:

“Las JUNTAS DEPARTAMENTALES DE INVALIDEZ<sup>3</sup> son las facultadas para tomar tales determinaciones. Nuestra obligación se reduce a prestarle la atención en salud, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N° 306 de 2005.

Por otra parte, debido a que las lesiones que presenta el señor FERNEY CABALLERO y que lo dejaron en estado de CUADRAPLEJIA, tuvieron origen en un accidente de tránsito, es el Instituto de MEDICINA LEGAL la entidad encargada de determinar la incapacidad definitiva de la víctima y las secuelas que se derivan del hecho delictivo de carácter CULPOSO. De tal manera que el señor CARABALLO debe tramitar su solicitud ante la empresa aseguradora, anexando EL DICTAMEN que haya expedido el médico legista a quien se le ordenó le practicara el examen médico legal correspondiente” (Negrillas por fuera del texto original)<sup>4</sup>.

1. Hasta el momento de interposición de la tutela, la petente no había accedido al pretendido dictamen médico.

Solicitud.

La accionante clama la conformación de un equipo médico interdisciplinario por parte de la EPS-S demandada a efectos de efectuar la calificación de la pérdida sufrida por el paciente o de lo contrario la remisión del caso, a su cargo, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar.<sup>5</sup> Ello con el propósito de diligenciar, ante la aseguradora que expidió el SOAT, el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad total y permanente originada en accidente de tránsito. <sup>6</sup>

Respuesta de la entidad demandada

En términos generales, la Directora Administrativa de la EPS-S COMFACOR reiteró los argumentos expuestos en la contestación dada a la solicitud efectuada por la petente el día 23 de Junio de 2009 y que fuera trascrita en líneas anteriores. Se insistió, pues, en la falta de competencia de esta entidad para el conocimiento del caso del paciente más allá de la simple atención médica. Se adujo también que el Decreto 2463 de 2001, que fija el marco de actuación de estos organismos, prevé que su aplicación está reducida a los casos de “todos

los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público [sic] y privado, trabajadores independientes afiliados al sistema de seguridad social y pensionados por invalidez, por lo tanto esta normatividad no es aplicable al accionante por que [sic] el [sic] no ostenta ninguna de las calidades descritas en esta normatividad". En consecuencia, a juicio de la representante de la Caja demandada, la responsabilidad que se les endilga pertenece a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

Por último, se precisa que dada la causa de la contingencia sufrida por el señor Caballero, es tarea del Instituto de Medicina Legal emitir dictamen de pérdida de la capacidad laboral, pues aquél es el medio probatorio justo para la reclamación del seguro por accidente de tránsito. En suma, se pide la declaratoria de improcedencia de la tutela en el caso en cuestión.<sup>7</sup>

#### Pruebas relevantes

\* Carnet de salud del señor Ferney Caballero como afiliado a la EPS-S COMFACOR (Folio 5, cuaderno 2)

\* Petición radicada en COMFACOR EPS-S el día 23 de Junio de 2009 (Folio 7, cuaderno 2)

\* Declaración extraprocésal rendida por Giovanny Sierra Sierra y Francia Elena Morales Lasso ante la Notaría Única del Circulo de Agustín Codazzi-Cesar a los catorce (14) días del mes de Agosto de dos mil nueve (2009) en la que dio fe de que Ferney Alberto Caballero Morales y Sandra Milena Maldonado Molina conviven en unión extramatrimonial desde hace doce (12) años y de esa unión nacieron dos (2) hijos (Folio 12, cuaderno 2)

\* Informe técnico médico legal de lesiones no fatales expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Regional Nororiental-Seccional Cesar el 27 de Febrero de 2009 (Folio 14, cuaderno 2)

\* Dictamen médico expedido por radióloga-imagenóloga de la Sociedad Imagen Radiológica Diagnóstica Ltda (Folios 16 a 19, cuaderno 2)

Sentencias objeto de revisión.

Fallo de primera instancia.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar profirió sentencia de tutela el día 01 de Septiembre de dos mil nueve (2009) por medio de la cual se declaró improcedente esta acción frente a las pretensiones de la accionante, para cuyo sustento se invocó el artículo 1º del Decreto 2463 de 2001, que se refiere al campo de aplicación del mismo, en relación con las atribuciones de las Juntas de Calificación de Invalidez. En sí, se sostuvo que este decreto sería aplicable a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al sistema de seguridad social y pensionados por invalidez, categorías a las que se estimó el representado no pertenecía. Se replicó que “en este caso en particular COMFACOR ARS carece de competencia para calificar la pérdida de la capacidad laboral y estado de invalidez”. Se dilucidó, así, que “la entidad encargada de determinar la incapacidad definitiva del señor FERNEY CABALLERO MORALES lo es la Junta de Calificación de invalidez ya que esta es la facultada para tomar tales decisiones.”<sup>9</sup>

Impugnación.

La promotora del amparo recurrió la decisión dictada por el Juez de Primera Instancia con base en el Decreto 2463 de 2001 y el Decreto 917 de 1999 que autorizan a las ARS para calcular la pérdida de la capacidad laboral de sus afiliados, al mismo tiempo que las obligan a disponer de un equipo multidisciplinario de tal suficiencia que permita efectuar ese tipo de valoraciones. De manera subsiguiente, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.  
10

Sentencia de segunda instancia.

La sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar el día veintiséis (26) de Octubre de dos mil nueve (2009), resultó confirmatoria de la emitida por el a quo. De un lado, se dijo que la entidad demandada era únicamente competente para valorar la pérdida de la capacidad laboral en los eventos de que trata el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que habla de la cobertura familiar, caso distinto al tratado. Asimismo, se acotó, con base en el artículo 3º numeral 1º del Decreto 2463 de 2001, que las Juntas Regionales de Calificación estaban facultadas para efectuar dicho dictamen cuando actuaban como peritos dentro de procesos judiciales o administrativos, hipótesis que

tampoco tuvo lugar en esta ocasión. Por todo lo anterior, se confirmó la sentencia de primera instancia.

Actuaciones surtidas en sede de revisión.

El día dieciséis de Marzo de dos mil diez, el Magistrado Sustanciador libró Auto mediante el cual se dispuso la vinculación al proceso de la referencia del Ministerio de la Protección Social y la Junta Regional de Calificación del Cesar en atención, de un lado, a los argumentos esbozados por la entidad demandada en cuanto a su falta de competencia para la emisión de la certificación requerida; y de otra parte, al mandato del Decreto 2463 de 2001 -“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”- en cuanto a que atañe a las Juntas de Calificación la emisión de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, entre otras circunstancias, ante “la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos otorgados por el Fondo de Solidaridad y Garantía.”

De manera expresa, en la parte resolutive de la Auto en mención se dictaron las siguientes determinaciones:

“Primero. Disponer que a través de la Secretaría General de esta Corporación se de traslado al Ministerio de Protección Social y a la Junta Regional de Calificación del Cesar del contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Sandra Milena Maldonado Molina como agente oficiosa de Ferney Alberto Caballero Morales contra COMFACOR ARS para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente Auto, expongan los criterios que a bien tengan en relación con los hechos sometidos al conocimiento de los jueces constitucionales de instancia y sobre las pretensiones de la accionante.

Segundo. ADVERTIR a los sujetos oficiados que, de conformidad con la legislación colombiana, deberán prestar en forma eficaz e inmediata la colaboración solicitada por esta Corporación.”

Para dar cumplimiento a las órdenes dadas en el referido Auto, a través de la Secretaría General de esta Corporación se libraron y comunicaron sendos oficios -OPTB-077/2010 y OPTB-078/2010- en respuesta de los cuales se recibió en el Despacho, vencido el término para pronunciarse, únicamente informe remitido por Nelly Patricia Ramos Hernández como

representante del Ministerio de Protección Social. En el término fijado para ello, no se obtuvo respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar.

Las razones presentadas por la representante del Ministerio de Protección Social defienden la falta de competencia de la EPS-S COMFACOR para el cálculo de la pérdida de capacidad laboral para el diligenciamiento de una indemnización por causa de accidente automovilístico. Tal aseveración es fundada en el artículo 16311 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 del Decreto 2463 de 2001, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 3990 de 2007, según los cuales las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado están facultadas para evaluar el grado de capacidad laboral con el fin de asegurar el acceso al sistema integral de seguridad social en salud de las personas con limitación, más no para la reclamación de una indemnización por accidente de tránsito. En conclusión, se preceptuó que “la entidad COMFACOR EPS-S no les [sic] corresponde expedir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, para efectos del reconocimiento de las indemnización establecidas en el SOAT, siendo las Juntas de Calificación de Invalidez las únicas competentes conforme el artículo 3 y 50 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo [sic] 3990 de 2007 (...)”<sup>12</sup>

## I. CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículo 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículo 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Presentación y planteamiento del problema jurídico.

3. La cuestión relevante constitucionalmente es, entonces, si concernía a la ARS accionada emitir el dictamen requerido por la accionante para la tramitación de la referida indemnización y, en esa medida, si su omisión en ese sentido representó una transgresión de los derechos fundamentales invocados. Bajo este entendido, los asuntos a tratar en las consideraciones de la sentencia son: i) la seguridad social en su doble dimensión y ii) la normativa relativa al trámite para el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente ocasionada en accidente de tránsito.

La seguridad social en su doble dimensión.

4. La Constitución de 1991 dotó a la seguridad social de un carácter dual que abarca una perspectiva como derecho fundamental y otra como servicio público. Tal concepción resulta de la lectura armónica de los artículos 48 y 49 de dicho texto en consonancia con la Ley 100 de 1993.

Los artículos 48 -inciso final- y 4° de la Ley 100 de 1993 -primer inciso- presentan a la seguridad social como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, que está forzado a garantizar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. La seguridad social es definida también por la Ley 100, desde su perspectiva como sistema de salud, como un servicio público esencial. Ello coincide con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política que define la atención en salud como un servicio público igualmente a cargo del Estado.

5. La Ley 100 de 1993, por su parte, califica a la seguridad social como un sistema que, a fin de asegurar los derechos irrenunciables y la dignidad predicable de los individuos y la comunidad en general, está diseñado para ofrecer y prestar efectivamente todas las alternativas precisas para el cubrimiento de las contingencias en él previstas. El sistema está dado por las obligaciones propias del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de orden económico, médico y demás servicios complementarios estipulados en ésta y otras leyes relativas.

6. Estas contingencias son, a su vez, un reflejo de ciertas necesidades connaturales a los individuos y las colectividades y que demandan, en ese sentido, la disposición de las prestaciones respectivas. Algunas de esas contingencias, entendidas como “causas primarias de las necesidades sociales que se consideran merecedoras de protección”, son: la alteración de la salud, la incapacidad laboral, la muerte, la vejez, el desempleo y la familia.<sup>13</sup>

Las prestaciones a cargo del sistema de seguridad social son, pues, los mecanismos destinados a la atención de aquellas contingencias amparables por el sistema. En este sentido, la OIT ha presentado una clasificación de estos beneficios agrupados así: i) asistencia médica por enfermedad; ii) prestaciones económicas por enfermedad; iii) prestaciones de desempleo; iv) prestaciones por vejez; v) asistencia médica y prestaciones económicas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional; vi) prestaciones por

invalidez; vii) prestaciones por muerte; viii) asistencia médica y subsidios económicos por maternidad; y, ix) asignaciones familiares.<sup>14</sup>

7. Con base en una nueva doctrina sobre la categorización y exigibilidad de los derechos sociales, se ha admitido la fundamentalidad de éste y otros derechos de tal raigambre. Esa mirada se nutre de una apropiada lectura del texto constitucional, la valoración sistemática de instrumentos internacionales y de la admisión de una más amplia perspectiva doctrinal del asunto. Actualmente se afirma que los derechos fundamentales están dotados de ese ropaje por su identidad con valores y principios del Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador. Por tanto, ningún derecho erigido dentro de este marco podrá ser privado de ese talante.

8. Una aproximación concienzuda al artículo 48 de la Constitución Política, además, encuentra coincidencias con lo que un sector de la doctrina ha designado como 'la estructura de los derechos sociales fundamentales', es decir, la forma de un derecho a algo. Ello en tanto exige del Estado o de los particulares, frente a los titulares del derecho, la iniciación de una acción positiva en términos fácticos.<sup>15</sup>

9. Sobre este se ha dicho que "la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".<sup>16</sup>

10. Finalmente, una lectura sistemática de la Constitución requiere la integración de mandatos supraleales que encarnan el denominado bloque de constitucionalidad, noción que implica la remisión a normas que, sin constar en la Carta, por imposición suya, detentan rango superior. Usualmente estas normas corresponden a instrumentos internacionales de derechos humanos, como bien admite el texto constitucional en los artículos 93 y 214.<sup>17</sup> Sin embargo, dado que su formulación contiene sendas cláusulas de reenvío -una jerárquica y una interpretativa- su alcance ha sido aclarado por la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup> en el sentido de que la figura convoca a la adopción de la generalidad de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Estos constituyen, así, estándares con estatus constitucional y de necesaria incorporación a la normatividad interna<sup>19</sup>.

Resulta ineludible, pues, acudir por ejemplo al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante Ley 319 de 1996 que prescribe en su artículo 9: "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". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley 74 de 1968, reconoce "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social." 20

Todo lo anterior confluye en la consagración de la seguridad social como derecho de entidad fundamental, irrenunciable y atribuible a todos los habitantes de la nación.

Normativa sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente como resultado de accidente de tránsito.

12. La reglamentación del trámite para la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente originada en un accidente de tránsito se encuentra dispersa en el ordenamiento jurídico interno. Inicialmente, resulta pertinente acudir a las normas del Código de Comercio referentes al contrato de seguro, cuya regulación general aparece consignada en el Título V de dicho estatuto.

El seguro es un contrato esencialmente consensual, oneroso, bilateral, aleatorio y de ejecución sucesiva que tiene como objetivo el aseguramiento de cierto interés respecto de un bien o una persona virtualmente expuesta a un riesgo asegurable que, de tener lugar, posibilita la reclamación de la indemnización correspondiente. En los términos del Código de Comercio, como regla general, el pago de la misma debe ser satisfecho por el asegurador dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado, beneficiario o la persona que los represente haga la solicitud respectiva junto con los medios que, de conformidad con la póliza, acrediten la ocurrencia del siniestro con base en el artículo 1077 de ese código. Esta última norma pone a cargo del asegurado la obligación de probar la contingencia y su cuantía, mientras que atribuye al asegurador la tarea de acreditar la incidencia de una causal excluyente de responsabilidad.

13. El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –Decreto 663 de 1993- regula en el capítulo IV de su Parte V el tema de seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito, contrato de obligatoria suscripción de acuerdo con el artículo 192 del referido estatuto. Expresamente, la norma establece en su numeral 1° que “para transitar por el territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito.” En sentido paralelo, el artículo reconoce como objetivo central del seguro en cuestión el cubrimiento de “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 (...)”.

14. En cuanto a los condicionamientos probatorios para el reconocimiento de la indemnización prevista para aliviar los efectos de los daños percibidos en un accidente de tránsito, el artículo 194 del EOSF erige como pruebas suficientes del siniestro y las consecuencias dañosas del mismo las siguientes:

“a) <Literal a) modificado por el artículo 244, numeral 2 de la Ley 100 de 1993. El texto es el siguiente:> A [sic] certificación sobre la ocurrencia del accidente. El Gobierno Nacional reglamentará la forma en que habrá de demostrarse la ocurrencia de éste. Será prueba del mismo la certificación que expida el médico que atendió inicialmente la urgencia en el centro hospitalario.

Para la expedición de esta certificación se exigirá la denuncia de la ocurrencia del accidente de tránsito, la cual podrá ser presentada por cualquier persona ante las autoridades legalmente competentes (...)” (Subrayas por fuera del texto original)

Así, se hace palmaria la aptitud, para la acreditación del suceso, de las certificaciones expedidas por el profesional que prestó al paciente la atención inicial de urgencias, tanto como las certificaciones sobre la atención por lesiones corporales o por incapacidad permanente emitidas por cualquier entidad médica, asistencial u hospitalaria, debidamente autorizada para funcionar.

15. La Circular Básica Jurídica 007 de 1996, expedida por la actual Superintendencia Financiera por designación del artículo 193 del EOSF21, profundiza en la caracterización de las condiciones generales de la póliza. El artículo 193 del EOSF concibe a la incapacidad permanente como una de las coberturas que necesariamente debe comprender la póliza. Ahí, la incapacidad permanente es equiparada con “la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo del Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas (...)”. Se puntualiza, igualmente, que “para los efectos de lo dispuesto en el literal b), artículo 193 EOSF se debe utilizar la tabla de valuación de incapacidades y el manual de invalidez que se aplica en el sistema general de riesgos profesionales.”<sup>22</sup>

16. Así mismo, se exige que la persona natural o jurídica interesada en la indemnización allegue a su solicitud prueba del siniestro y el monto del daño, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio. Se precisa también que para la fijación de su cuantía es “obligatorio aportar el certificado o dictamen expedido por las juntas de calificación de invalidez.” Respecto de las demás coberturas, de acuerdo con esta Circular, prestan mérito probatorio cualquiera de los elementos previstos en la ley “siempre y cuando el escogido sea conducente, pertinente e idóneo para demostrar los hechos.” Se hace, no obstante, una enumeración de los documentos que se estiman pruebas suficientes para el efecto, a saber:

a. La certificación expedida por el médico que atendió inicialmente la urgencia en el centro hospitalario, para demostrar la ocurrencia del accidente de tránsito.

b. Los registros civiles o las pruebas supletorias del estado civil previstas en la ley, para probar la muerte y la calidad de causahabiente. Si la víctima vivía en unión libre, debe anexarse la manifestación del interesado.

c. Para los gastos funerarios, el certificado de defunción expedido por el notario o el acta de levantamiento del cadáver cuando la muerte se haya producido en el lugar del accidente y la correspondiente certificación de pago o la factura expedida por la entidad que prestó los servicios.

d. La constancia de la efectiva realización y movilización de las víctimas resultantes del accidente de tránsito, para probar los gastos por transporte al centro asistencial.

17. Por otra parte, encontramos el Decreto 3990 de 2007 que reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, en lo relativo al aseguramiento de las eventualidades derivadas de accidentes de tránsito, entre otras amenazas. En la parte considerativa de este decreto se declara la existencia de identidad en el tratamiento de las coberturas surgidas por el riesgo amparado, tanto por las compañías de seguros como por la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, ECAT, del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. Así mismo, se hace saber que dichas coberturas hacen parte de “los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

18. La indemnización por incapacidad permanente es conceptuada en esta misma norma como una prestación prevista para la asunción de los riesgos derivados de daños corporales provocados en accidentes de tránsito. Es ésta una prestación susceptible de otorgarse a las personas que han sufrido una pérdida no superable de sus funciones orgánicas que disminuye sus posibilidades de ejercer un normal desempeño laboral. El tope para la liquidación de la mencionada indemnización es de ciento ochenta (180) salarios mínimos legales mensuales vigentes tasables a la fecha de ocurrencia del evento, “de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Unico [sic] de Calificación de la invalidez”<sup>23</sup>

En sí, podrá ser beneficiaria del reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente la víctima de un accidente de tránsito que le ha generado la pérdida “de manera no recuperable de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”<sup>24</sup>. A su vez, la calidad de víctima corresponde al sujeto que “ha sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de un accidente de tránsito, un evento terrorista o una catástrofe natural”<sup>25</sup>. La incapacidad permanente, por su parte, es concebida como “la pérdida no recuperable mediante actividades de rehabilitación, de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyen la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”<sup>26</sup>.

19. De manera subsecuente, se dispone que para la reclamación de las ‘prestaciones amparadas’ se hace ineludible la anexión de prueba sobre la incidencia del evento a través de “los medios probatorios señalados en la ley, siempre que sean conducentes, pertinentes e idóneos para demostrar efectivamente los hechos a los que se refiere (...)”. En particular, el

decreto exige, para el reconocimiento de esta indemnización por incapacidad permanente, la presentación de i) el original o fotocopia auténtica del certificado de atención médica diligenciado de acuerdo con el formato dispuesto por el Ministerio de Protección Social para el efecto y ii) el original del dictamen sobre la incapacidad permanente expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad con la ley. 27

20. Finalmente, cabe traer a colación el Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”, según el cual es función de estos organismos la promulgación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, entre otras circunstancias, ante “la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos otorgados por el Fondo de Solidaridad y Garantía”<sup>28</sup>. Si se estudia esta norma paralelamente con el Decreto 3990 de 2007 que defiende la “identidad en el riesgo cubierto, respecto de los accidentes de tránsito tanto por las compañías de seguros como por la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, ECAT, del Fondo de Solidaridad y garantías”<sup>29</sup>, se discurre en la idoneidad del dictamen que, para el efecto, emita la respectiva Junta de Calificación.

21. En su artículo 50 se prescribe, además, que “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.” (Subraya por fuera del texto original)

De tal manera, que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calcular y fijar el grado de pérdida de capacidad laboral de una persona en cuyo favor se reclame el reconocimiento de los beneficios previstos para atender las consecuencias de accidentes automovilísticos y eventos catastróficos, bien sea a través de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía o cualquier compañía de seguros.

22. Es posible colegir que para el trámite de la indemnización referida, la acreditación del siniestro se logra mediante certificación expedida por el profesional de la salud que prestó la atención médica inicial; sin embargo, como en estos eventos el reconocimiento de la indemnización requiere, además, el cálculo de la pérdida de la capacidad para su tasación

efectiva, el dictamen expedido por una Junta Regional de Calificación de Invalidez resulta de mayor precisión.

Análisis del caso concreto.

Cuestión previa: legitimación para actuar del agente oficioso.

23. Como cuestión preliminar se verificará el lleno de los requisitos para la agencia oficiosa, fenómeno que tiene incidencia en el caso concreto pero respecto del cual no existe controversia. Esta figura se encuentra amparada por el texto constitucional que en su artículo 86 define a la tutela como un mecanismo con el que cuenta toda persona para reclamar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

24. En desarrollo de este mandato, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo 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 (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no este en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayas por fuera del texto original)

25. A su turno, la jurisprudencia constitucional ha ahondado en tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) del ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso. Esta última alternativa, que es la que nos incumbe, tiene lugar cuando: i) se acredita la imposibilidad de la persona afectada para promover su propia defensa y ii) se manifiesta, de forma clara y expresa, la intención de

actuar calidad de tal. 30

26. Ambos requisitos se encuentran plenamente satisfechos, pues está debidamente probado que el actor padece un limitación física a consecuencia de un accidente automovilístico, y que su compañera invoca el amparo a su nombre con la intención de fungir como su agente oficiosa.

Solución del caso concreto.

27. La señora Sandra Maldonado impetra el amparo en contra de la EPS-S demandada con el propósito de que se le exhorte a la conformación de un equipo médico interdisciplinario para efectuar la calificación de la pérdida sufrida por su compañero en un accidente de tránsito o de lo contrario la remisión del caso, a costas suyas, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar. El fin de la solicitud es satisfacer los requisitos para conseguir el reconocimiento y pago de la indemnización que, para los casos de incapacidad permanente originada en accidente de tránsito, prevé el SOAT como cobertura a su cargo. Por su parte, la entidad accionada alega, frente a la solicitud de emisión de la referida certificación, que la misma, en estos casos, es labor que compete exclusivamente al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o a la respectiva Junta de Calificación de Invalidez.

28. Con base en la normativa atinente a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente generada en accidente de tránsito, la Sala entrará a determinar si la renuencia de la entidad accionada, frente a la solicitud de emisión de una certificación reclamada para la satisfacción de tal diligencia, implicó el desconocimiento del derecho a la seguridad social en cabeza de la víctima del siniestro.

29. Inicialmente, cabe reiterar que la seguridad social goza de una doble connotación que le distingue como derecho fundamental y servicio público esencial. Como derecho trae consigo la posibilidad de que el titular del mismo reclame su respeto y el desarrollo, además, de acciones positivas que faciliten su observancia plena. Como servicio público apareja la disposición y prestación efectiva de todos los beneficios instituidos para la cobertura de las contingencias que, en este contexto, deban ser amparadas por las estructuras que integran el sistema.

30. La asistencia médica por enfermedad es uno de los ejemplos de las prestaciones a cargo

del sistema de seguridad social. Ello involucra la realización de los medios necesarios para “conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.”<sup>31</sup>

Bajo este entendido, los organismos que integran el sistema están obligados a prestar, en armonía con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, la atención médica requerida por los pacientes. La emisión de un certificado médico representa una clara expresión de esta imposición. Máxime si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 162A de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud debe reconocer todas las prestaciones que colmen las necesidades básicas para alcanzar el núcleo esencial de este derecho, que expresamente incluye “la prestación de servicios de salud a los afiliados en las fases de fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad”. Cabe recordar, además, que la normativa relativa al trámite para la consecución de una indemnización por incapacidad permanente provocada en accidente de tránsito reconoce aptitud probatoria como instrumento para acreditar la ocurrencia del siniestro al certificado médico emitido por profesional de la salud -debidamente autorizado para funcionar- que atendió la incapacidad<sup>32</sup>, se hace evidente que la EPS-S demandada estaba obligada a su expedición.

31. En este caso, la accionante pide la emisión de un dictamen sobre el grado de capacidad para laborar que presenta su compañero; sin embargo, en vista de que el reconocimiento de la referida indemnización requiere la fijación de la cuantía, lo que a su vez, demanda la presentación del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación respectiva en observancia del Manual Único de Calificación de Invalidez, se hace innegable la relevancia de la documentación proveniente de este organismo. Ello no desconoce el hecho de que, para tal diligencia se necesita igualmente la demostración de la ocurrencia del siniestro, circunstancia que se acredita con el certificado emitido por la entidad que prestó la atención para el tratamiento de las lesiones corporales sufridas por la víctima del accidente.

32. Por todo lo anterior, a pesar de que la solicitud en comento está dirigida exclusivamente en contra de la EPS-S de la referencia, se procederá a ordenar no sólo la emisión del certificado médico para demostrar el suceso, sino también la valoración y emisión del respectivo dictamen de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de

Calificación de Invalidez del Cesar en relación con el caso del paciente Ferney Alberto Caballero Morales.

## I. DECISIÓN.

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero. - REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Civil Municipal y el Juzgado 4° Civil del Circuito de Valledupar dentro del proceso de tutela iniciado por Sandra Milena Maldonado Molina contra COMFACOR EPS-S.

Segundo. - ORDENAR a la EPS-S COMFACOR la emisión del certificado médico que acredite la ocurrencia del accidente de tránsito sufrido por el paciente Ferney Alberto Caballero Morales el día trece (13) de Julio de 2008.

Tercero. - ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar la expedición del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del ciudadano Ferney Alberto Caballero Morales con origen en el accidente de tránsito sufrido por el paciente el día trece (13) de Julio de 2008 y con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNERTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Informe técnico médico legal de lesiones no fatales expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Nororiental Seccional Cesar el 27 de Febrero de 2009. Folio 14, cuaderno 2.

2 Esta solicitud fue radicada el día 23 de Julio de 2009 en las dependencias de COMFACOR ARS. Folio 7, cuaderno 2.

3 Cabe precisar que en la normatividad colombiana las Juntas de Calificación de Invalidez presentan dos modalidades jerárquicas, a saber: las regionales y las nacionales.

4 Folio 9, cuaderno 2.

5 Folio 2, cuaderno 2.

6 Folio 2, cuaderno 2.

7 Folios 83 a 85, cuaderno 2.

8 Por medio de este Decreto “se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de calificación de invalidez”.

9 Folio 89, cuaderno 2.

10 Folios 92 y 93, cuaderno 2.

11 Es necesario señalar que ese artículo se refiere a la cobertura familiar y reza:

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar.

PARÁGRAFO 2o. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente Ley.

12 Folios 13 a 16, cuaderno 1.

13 Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Legis Editores, Bogotá, 2007. Páginas 41-43

14 Arenas Monsalve, Ob. Cit.

15 Alexy, Robert. La Teoría de Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Madrid, 1993. En sentido paralelo, Arango, Rodolfo. El Concepto de los Derechos Sociales Fundamentales. Editorial Legis. Bogotá, 2005

16 Sentencia T-016 de 2007.

17 En concreto, los apartes pertinentes del artículo 93 rezan: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia(...)”

18 Ver, entre otras, las sentencias T-1319 de 2001, C-551 de 2003, SU-058 de 2003 y C-038 de 2004.

19 Uprimny Yepes, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal. Módulo realizado en el marco del curso de formación judicial de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2005.

20 El artículo 9° del precitado Pacto reza: “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen

el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

21 En el numeral 5º, artículo 193 EOSF se establece lo siguiente:

“5. Facultades del Gobierno Nacional en relación con los términos de la póliza y contribución al Fosyga. <Apartes tachados INEXEQUIBLES. Numeral modificado por el artículo 44 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Por tratarse de un seguro obligatorio de forzosa contratación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará con carácter uniforme las condiciones generales de las pólizas, las tarifas máximas que puedan cobrarse por el mismo, así como el valor de la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía. El valor de esta contribución deberá calcularse como la suma entre un porcentaje de la prima anual del seguro y un porcentaje del valor comercial del vehículo. En todo caso, este valor no podrá exceder un 100% del valor de la prima anual.

La Superintendencia Bancaria revisará periódicamente las condiciones técnicas y financieras de la operación de este seguro, propósito para el cual solicitará a las entidades aseguradoras la información que estime conveniente.

En todo caso, en la determinación de las tarifas se observarán los principios de equidad, suficiencia y moderación y se podrán establecer rangos diferenciales según la naturaleza de los riesgos.”

22 Literal b) del punto 3.1.4.1 de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996.

23 Numeral 2º del artículo 2º

24 Cabe precisar que, de conformidad con el Decreto precitado, también son beneficiarios de esta indemnización las instituciones promotoras del servicio público de salud que hayan prestados los servicios médicos o quienes hubiesen cancelado su valor, los beneficiarios en caso de muerte o las personas que hubiesen sufragado los gastos funerarios y de transporte al centro asistencial.

25 Numeral 9º del artículo 1º.

26 Numeral 6º del artículo 1º.

27 Artículo 4°

28 Artículo 3, literal f.

29 A su vez, esta disposición se nutre de lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 5 del artículo 194 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 1 del artículo 198 del mismo Estatuto y el artículo 167 de la Ley 100 de 1993.

30 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-1135 de 2007, T-863 de 2003, T-947 de 2006, T-459 y T-507 de 2007, T-995 y T-1072 de 2008.

31 Arenas Monsalve, Gerardo. Op. Cit., página 44.

32 Artículo 194 del EOSF. Op. Cit.