

Sentencia T-322/11

ACCION DE TUTELA CONTRA SEGUROS DEL ESTADO-Caso en que la demandante solicita que sufrague los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez

ACTIVIDAD ASEGURADORA EN EL MARCO DEL INTERES PÚBLICO

REGULACION DE LA INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE EMANADA DE ACCIDENTE DE TRANSITO

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

HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO-Estos deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante

En el año 2010, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito mediante el Decreto Legislativo 074, reglamentado parcialmente por el Decreto 966 del mismo año. En esta reglamentación se estableció que para lograr la indemnización por incapacidad permanente se hacía necesario que el interesado corriera con los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Posteriormente, mediante Sentencia C-298 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010. Por lo tanto, el Decreto Reglamentario 966 de 2010 perdió vigencia. En este sentido, la normatividad vigente en lo tocante a los honorarios de la Junta de Calificación es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43, y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001. De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez. el seguro obligatorio de accidentes de tránsito pertenece al régimen impositivo del Estado y está catalogado como una actividad aseguradora prestada por

entidades privadas que busca satisfacer necesidades de orden social y colectivo en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social. Tal actividad se reviste de un interés general y, por lo tanto, no escapa al postulado constitucional que declara la prevalencia del bien común y la protección de la parte débil, o que se encuentre en estado de indefensión o cuando se trate de proteger un derecho fundamental. Entonces, si se parte de la base que la indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima del siniestro cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. 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 si se diere el caso. En este punto conviene hacer una precisión en cuanto a la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, ya que la Ley 100 de 1993, en sus artículos 42 y 43, determinó que esta carga se circunscribe a la entidad de previsión o seguridad social o a la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante. Pero por su parte, el decreto que reglamentó estos artículos, es decir el 2463 de 2001, en su artículo 50, incisos 1º y 2º, extendió este deber al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando asumiera dichos costos, tendría derecho a reclamar el respectivo reembolso sólo si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral. En este escenario encuentra la Sala que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso siempre que se certifique su condición de invalidez, contraría ciertos preceptos constitucionales.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Artículo 50 incisos 1 y 2 del Decreto Reglamentario 2463/01/HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Interpretación del Juzgado resulta contraria a los derechos fundamentales de la accionante

Esta Sala encuentra que los apartes "(...)los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por (...) el aspirante a beneficiario" y "cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral", del artículo 50, incisos 1º y 2º del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, son incompatibles con las normas constitucionales (artículos 13, 47 y 48). Por

lo tanto, procede a aplicar la figura de excepción de inconstitucionalidad. De esta manera la Corte inaplicara los apartes transcritos, toda vez que desconoce abiertamente la garantía a la seguridad social conforme se ha explicado. Además, no se debe desconocer que la accionante es una señora de avanzada edad (76 años), con un estado de salud ostensiblemente deteriorado, que se halla inmersa en una situación económica difícil que la imposibilita para correr con los gastos derivados de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Para la Sala de Revisión resulta contraria a los derechos fundamentales de la accionante la interpretación del Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá sobre a quién corresponde cancelar los honorarios de la Junta para dar inicio al trámite de indemnización por incapacidad permanente, ya que para este Juzgado la carga debe ser asumida por el aspirante a beneficiario. Decisión, que como se ha sustentado, desconoce entre otros, el derecho a la seguridad social, puesto que coarta su acceso y posible goce, máxime si se tiene en cuenta que no posee los medios económicos para cancelar estos costos. Es necesario precisar que este Juzgado aplicó una norma que en ese instante se encontraba fuera del ordenamiento jurídico, puesto que fue declarada inexecutable

DERECHO DE PETICION FRENTE A SEGUROS DEL ESTADO-La respuesta cumple con los requisitos establecidos por la doctrina constitucional, pero desconoce la norma aplicable al asunto/INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE A CARGO DEL SOAT

Referencia: Expediente T-2.907.228

Acción de tutela instaurada por Anais Murillo Rivera en contra de Seguros del Estado S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Anais Murillo Rivera en contra de Seguros del Estado S.A.

I. ANTECEDENTES

El 8 de octubre de 2010, la señora Anais Murillo Rivera presentó acción de tutela en contra de Seguros del Estado S.A., al considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social. Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. Hechos

Indica que el 7 de septiembre de 2007 fue arrollada por un vehículo automotor con seguro obligatorio expedido por Seguros del Estado S.A., vigente a la fecha del siniestro. De igual forma, aclara que en aquella época contaba con 72 años de edad¹.

Señala que como resultado del accidente sufrió graves lesiones corporales, tales como “pérdida del estado de conciencia superior a 5 minutos, traumatismo cerebral difuso, fractura de epífisis superior de la tibia, equimosis y edema en hombro izquierdo, limitación y dolor en rodilla izquierda”.

Refiere que el 5 de junio de 2008, asistió a consulta por neurocirugía, tal como consta en su historia clínica, donde se observa que presenta “lesión axonal difusa, depresión y síndrome vertiginoso post-traumático”².

Aduce que el 15 de marzo de 2010 presentó derecho de petición a Seguros del Estado S.A. en el cual solicitó ser remitida a la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Cundinamarca para que evaluara su estado de incapacidad y expediera el dictamen correspondiente, conforme a lo estipulado en el artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 20013. Concepto médico que resulta indispensable para dar inicio al trámite de reconocimiento de “indemnización por incapacidad permanente” derivado de accidente de tránsito, prestación económica que se encuentra garantizada por el SOAT⁴.

Menciona que la aseguradora accionada, mediante escrito de 5 de abril de 2010, dio respuesta negativa a dicha petición argumentando que la obligación de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez le corresponde al beneficiario de la indemnización y no a la compañía de seguros.

Asevera que si bien el inciso 2º del artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, deja la posibilidad para que el interesado pague los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y posteriormente obtenga el respectivo reembolso, ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los aludidos honorarios, situación que se encuentra acreditada, toda vez que pertenece al régimen subsidiado de salud. Por lo tanto, considera que la entidad accionada no dio respuesta de fondo a su petición ni solucionó en forma efectiva la misma.

En orden a lo anterior, reclama le sean garantizados sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a Seguros del Estado S.A. que proceda al pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Cundinamarca, para que esta entidad califique su estado de incapacidad permanente y le expida el respectivo dictamen.

1. Respuesta de la aseguradora Seguros del Estado S.A.

El director jurídico de SOAT -Siniestros- solicita la desvinculación de Seguros del Estado S.A. de la presente acción de tutela, argumentando que en su calidad de asegurador y administrador de los recursos del SOAT, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Manifiesta que la accionante “confunde el derecho irrenunciable y obligatorio a la Seguridad Social a cargo del Estado colombiano, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política (...) como derecho constitucional prestacional, con un derecho fundamental, rango que en ningún momento la Carta Magna le otorga”.

Igualmente expone que el 5 de abril de 2010 emitió respuesta negativa a la petición efectuada por la accionante el 15 de marzo de 2010, en donde se le indicó que quienes pretendieran reclamar la indemnización por incapacidad permanente, debían anexar copia

del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por las autoridades competentes, de conformidad con el numeral 3 del artículo 4º del Decreto Reglamentario 3990 de 20075.

Señala que a la fecha, ha pagado los gastos médicos, quirúrgicos y farmacéuticos adeudados al Hospital Universitario La Samaritana y al Instituto de Diagnóstico Médico -IDIME-, por los servicios prestados a la accionante derivados del accidente de tránsito del cual fue víctima.

Finalmente, relaciona un par de demandas ordinarias impetradas en su contra (procesos verbales sumarios), donde una de las pretensiones era: “Que se condene a Seguros del Estado S.A. a pagar a título de REEMBOLSO el valor que la demandante ‘SOAT Ltda.’ pagó a la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Meta para obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral que acredita el estado de INCAPACIDAD PERMANENTE de cada una de las víctimas aquí demandantes (...)”. Con lo que busca demostrar que la accionante cuenta con medios ordinarios para controvertir la decisión adoptada por la aseguradora.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2010 resuelve negar la tutela formulada por Anais Murillo Rivera contra Seguros del Estado S.A.

Como fundamento de su decisión expone que Seguros del Estado S.A., contestó el derecho de petición de forma oportuna, clara, lógica y congruente con lo invocado, habiéndose notificado oportunamente a la reclamante. De este modo, el fallador vislumbra que la respuesta de la accionada fue compatible con la base axiológica de la Constitución Política.

Agrega que la cobertura derivada del contrato de seguro ya se efectuó, evidenciándose que la accionada cumplió con sus obligaciones de aseguradora. Igualmente, manifiesta que el trámite de la calificación según el Decreto Reglamentario 966 de 2010, artículo 2º, literal c6, ordena de manera expresa que para lograr la indemnización pretendida es forzoso que el interesado sufrague los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, de manera que la disculpa de falta de capacidad de pago de la accionante no es causal eximente.

I. PRUEBAS APORTADAS EN EL TRÁMITE DE TUTELA ANTE EL JUEZ DE INSTANCIA

- * Copia del derecho de petición dirigido a Seguros del Estado S.A., suscrito por la señora Anais Murillo Rivera, el 15 de marzo de 2010 (Folio 20, cuaderno de instancia).
- * Copia de la respuesta del derecho de petición emitida por Seguros del Estado S.A. a la accionante el 5 de abril de 2010 (Folio 21, cuaderno de instancia).
- * Copia del Formulario Único de Reclamación -FURPEN- debidamente diligenciado por la accionante (Folio 24, cuaderno de instancia).
- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora (Folio 25, cuaderno de instancia).
- * Copia de la póliza SOAT del vehículo que ocasionó el accidente (Folio 25, cuaderno de instancia).
- * Historia clínica de la accionante (Folio 27 al 33, cuaderno de instancia).
- * Informe del accidente de tránsito ocurrido el 7 de septiembre de 2007 (Folio 26, cuaderno de instancia).
- * Informe expedido por CIFÍN, DIAN, Datacrédito, Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá y Ministerio de la Protección Social, con los cuales se estableció la incapacidad económica de la accionante, ya que se demostró que no cuenta con bienes propios, no registra deudas y pertenece al régimen subsidiado (Folios 69 al 79, cuaderno de instancia).

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para decidir el presente

asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 86.3 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

La promotora del amparo demanda la salvaguarda de sus derechos fundamentales de petición (art. 23 C.P) y a la seguridad social (art. 48 C.P). La alegada violación encuentra su génesis en la negativa de Seguros del Estado S.A. de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez Regional, para que pueda determinarse el estado de incapacidad sobre una persona de la tercera edad (76 años) que alega imposibilidad económica para cancelar el experticio.

La cuestión relevante constitucionalmente es, entonces, definir a quién corresponde cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Por lo tanto, debe la Sala determinar si la negativa de Seguros del Estado S.A. a efectuar el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, vulnera los derechos de petición y a la seguridad social de la accionante.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala estudiará los siguientes temas: (i) análisis de procedencia del asunto objeto de examen; (ii) seguridad social como derecho fundamental; (iii) actividad aseguradora en el marco del interés público; (iv) regulación de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito, y finalmente, (v) se analizará el caso concreto.

2.1 Análisis de procedencia del asunto objeto de examen

2.1.1 Acción de tutela contra particulares

Aunque en principio la acción de tutela ha sido instituida para buscar equilibrio a favor de los gobernados ante el poder de quienes ejercen autoridad pública, tanto el artículo 86 de la Constitución como el 42 del Decreto 2591 de 1991, la consagran de manera excepcional contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el caso que nos ocupa, el amparo se dirige contra Seguros del Estado S.A., entidad de naturaleza privada que no tiene a su cargo la prestación de un servicio público específico, ni puede decirse, con base en las pruebas aportadas, que haya asumido una conducta que afecte a la colectividad en la forma prevista por las disposiciones en referencia. Ello sin desconocer que conforme lo ha señalado la jurisprudencia “el objeto de un contrato de seguro, aunque puede tener repercusiones en el ámbito de la salud, no comporta actividades de prestación en ese campo”⁷.

Por otro lado, no podría afirmarse que la accionante se encuentre en estado de subordinación frente a la compañía aseguradora, en tanto no existe relación jurídica de dependencia, como si existe tratándose de un vínculo laboral o educativo.

En cuanto a la circunstancia de la indefensión, se entiende como la imposibilidad de una persona en reaccionar o responder de manera efectiva ante la violación de sus derechos fundamentales o como lo señala la Corte en la sentencia T-560 de 2007:

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

Al analizar este punto, se encuentra que la actora no cuenta con recursos efectivos para oponerse a la negativa de la aseguradora de asumir los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez con el fin de que le sea evaluada su capacidad laboral para así poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

De este modo, es menester que se analice el objeto de la protección ofrecida por la aseguradora en caso de un siniestro y las consecuencias que trae consigo la postura que adoptó en este caso particular. Bajo estos supuestos, la tutela resulta procedente.

2.1.2 La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

La Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos en materia de seguridad social, puesto que, el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, es decir, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, según el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, ha indicado dos excepciones a la regla general de improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. En palabras de la sentencia T-301 de 2010:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. El sustento de esta postura, radica en el carácter subsidiario que el artículo de la Constitución y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 le dieron a la acción de tutela ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

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

En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, el juez debe

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

Cabe advertir que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, es decir, los niños y las niñas, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o la población de la tercera edad, entre otros, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda (artículo 13 Superior). Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“(…) 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.”⁸

Conforme a las anteriores precisiones, procede la Sala a establecer si el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante atendiendo las características particulares del presente caso. En este sentido, se destaca que la accionante cuenta con 76 años de edad⁹, hecho que la ubica dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional, por lo tanto, el juicio de procedibilidad de la tutela se torna menos riguroso, como ya se expuso. Igualmente, la actora manifiesta que su situación económica resulta precaria, afirmación corroborada por el juez de instancia, quien al indagar por el estado financiero de la accionante, llegó a la conclusión de que no cuenta con bienes propios, no devenga salario alguno y pertenece al régimen subsidiado en salud¹⁰.

Adicionalmente, observa la Sala que este asunto reviste importancia constitucional al estar en discusión la garantía de derechos fundamentales como el de petición (artículo 23

Superior) y a la seguridad social (artículo 48 Superior).

Así las cosas, es evidente que en este caso acudir a la jurisdicción ordinaria no constituiría un mecanismo idóneo y oportuno para dar solución al debate jurídico en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, máxime cuando la realidad procesal indica que la solución de la controversia puede superar la expectativa de vida de la actora y realmente su estado de salud es delicado dado el deterioro progresivo inherente al paso del tiempo y a las secuelas del accidente de tránsito sufrido, como bien lo sustenta la historia clínica aportada como prueba al proceso¹¹. Por esta razón, se hace necesario adoptar medidas de carácter inmediato, a fin de impedir la prolongación del daño que podría originarse a la actora como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad accionada.

Por lo anterior, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela se erige como único medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por la peticionaria frente a la ineficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta.

2.2 La seguridad social como derecho fundamental

De la lectura armónica del texto constitucional se desprende que la seguridad social tiene una doble connotación: en primer lugar, según lo establece el inciso 1º del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Aunado a lo anterior, el inciso 2º de la disposición constitucional en comento “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Asimismo, instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹², en su artículo 22, expone la importancia de la seguridad social en los siguientes términos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de las organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

De manera similar, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la

Persona¹³, determina que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

Igualmente, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴, prescribe que:

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

La normatividad internacional anteriormente citada integra la Constitución, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu¹⁵ por mandato expreso del artículo 93¹⁶ de la misma.

Cabe advertir que en los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, la seguridad social no fue concebida como un derecho fundamental debido a su inclusión en el capítulo II de la Carta (de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Posteriormente, este Tribunal revistió de fundamentalidad este derecho, siempre y cuando se apreciara la existencia de un peligro potencial a la estabilidad de otros derechos como la igualdad, el debido proceso, la vida o la integridad física o a la perturbación de derechos en cabeza de sujetos de especial protección constitucional como personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, discapacitados, entre otros. Finalmente, se vino a aceptar el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social. Esta evolución jurisprudencial fue condensada en la sentencia T-431 de 2009 en los siguientes términos:

“En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección

directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del

Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

Lo expuesto, confluente en la consagración de la seguridad social como derecho de entidad fundamental, irrenunciable y atribuible a todos los habitantes de la Nación.

2.3 Actividad aseguradora en el marco del interés público

La Constitución reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. En términos del artículo 333 Superior se indica que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. Sin embargo, el artículo constitucional 335 señala que “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los 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 (...)”. (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, la Constitución menciona la actividad aseguradora pero no la define por lo que corresponde al Congreso precisar el concepto, para lo cual puede acudir a diversos criterios tales como la naturaleza, la forma jurídica empleada para su desarrollo o su fuente orgánica. La sentencia C-940 de 2003 señaló:

“Para definir el concepto de actividad aseguradora, el legislador puede acudir a diversos criterios. Uno de ellos es el criterio material, que mira a la naturaleza misma de la actividad; desde este punto de vista, por ejemplo, podría decir que actividad aseguradora es la que implica la asunción de un riesgo, cualquiera que sea la forma jurídica que revista. Otro criterio que podría ser utilizado sería el formal, que atendería principalmente a la forma jurídica utilizada para el desarrollo de la actividad; aquí podría el legislador indicar que la actividad aseguradora es la que se desarrolla bajo la forma jurídica del contrato de seguros, entrando a definir este último en todos sus elementos. Podría también utilizar elementos definitorios positivos o negativos, es decir podría señalar operaciones jurídicas que considera que constituyen actividad aseguradora, y otras que no considera como tales. Otro de los

critérios a que podría acudir el legislador para definir la actividad aseguradora, sería uno de naturaleza orgánica, a partir del cual podría considerar como aseguradora la actividad de ciertos entes jurídicos previamente definidos legalmente. Este criterio, por ejemplo, es que utiliza el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando prescribe que 'Cada vez que se aluda en este Estatuto a la actividad aseguradora, a operaciones o a negocios de seguros, se entenderán por tales las realizadas por este tipo de entidades y, salvo que de la naturaleza del texto se desprenda otra cosa, se entenderán comprendidas también en dicha denominación las operaciones efectuadas por las sociedades de reaseguros.' Criterio que también es acogido, en forma negativa, por el artículo 108 íbidem, en el cual el legislador, prescindiendo de ciertos elementos que materialmente podrían llevar a considerar que una actividad es aseguradora, expresamente la excluye de esta definición cuando dice: 'En ningún caso los organismos de carácter cooperativo que presten servicios de previsión y solidaridad que requieran de una base técnica que los asimile a seguros, podrán anunciarse como entidades aseguradoras y denominar como pólizas de seguros a los contratos de prestación de servicios que ofrecen'."

De igual modo, la Constitución prevé que la ley sea la llamada a diseñar un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, el cual no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de ejecutar tales actividades y debe reconocer a éstas cierta discrecionalidad.

Además ha expuesto este Tribunal que la actividad comercial en materia de seguros, por ser de interés público, se restringe al estar de por medio valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales. La sentencia T-517 de 2006 ha afirmado:

"Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que

ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada.

De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual.”

Así las cosas, a manera de conclusión, en materia de actividad aseguradora, la Constitución garantiza la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de sus relaciones privadas, sin embargo, están limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios y beneficiarios del citado sector.

2.4 Regulación de la indemnización por incapacidad permanente emanada de accidente de tránsito

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho fundamental¹⁷ y ha determinado que el concepto de vida incluye mejorar las condiciones de salud cuando éstas afecten la calidad de vida de las personas o la garantía de una existencia digna.

En virtud de lo anterior, el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, entre otros, la prestación adecuada de los servicios de salud a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS, de ahora en adelante).

Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la incidencia de estos siniestros en la salud de las personas, el SGSSS prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional “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” 18.

La normatividad aplicable al seguro obligatorio de accidentes de tránsito -SOAT- se encuentra en el capítulo IV del Decreto Ley 663 de 1993¹⁹, y en lo no previsto allí, se rige por las

normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio.

Así, el SOAT, como instrumento de garantía del derecho a la salud de personas lesionadas en accidentes de tránsito, cumple una función social y contribuye claramente al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del Sistema Nacional de Salud, tal como lo preceptúa el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993:

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

a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;

b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las causadas por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;

c. Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud, y

d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportunas sus obligaciones.”(Subrayas fuera del texto)

Por otro lado, la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, expedida por la Superintendencia Financiera por mandato del artículo 193 del Decreto Ley 663 de 1993, determina las condiciones generales que debe tener la póliza contra accidentes, concibiendo a la incapacidad permanente como una cobertura que necesariamente debe contener y la equipara con “la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo de 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 (...)”.

Así mismo, la Circular precisa que cuando se está frente a una solicitud de indemnización por incapacidad permanente, es “obligatorio aportar el certificado o dictamen expedido por las juntas de calificación de invalidez”. En cuanto a las demás coberturas, prestan mérito ejecutivo probatorio cualquiera de los elementos previstos en la ley “siempre y cuando el escogido sea conducente, pertinente e idóneo para demostrar los hechos”.

De igual forma, es importante remitirse al Decreto Reglamentario 3990 de 200720, en lo relativo al aseguramiento de las eventualidades derivadas de accidentes de tránsito. Aquí 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-, resaltando que hacen parte de “los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Ahora bien, la indemnización por incapacidad permanente es concebida en esta misma norma como 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, siendo su tope de liquidación 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 Único de Calificación de la invalidez”²¹.

En otras palabras, podrá ser beneficiaria del reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente la víctima de un accidente de tránsito que tenga una pérdida, en los términos del artículo 2º, numeral 3, literal b, del Decreto Reglamentario 3990 de 2007: “de manera no recuperable de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”. Asimismo, la citada norma en su artículo 1º, numeral 9º, precisa que 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”.

En conclusión, para acceder a la prestación económica cubierta por el SOAT denominada “indemnización por incapacidad permanente”, se hace indispensable allegar el certificado médico emitido por la Junta de Calificación de Invalidez, de ahí la importancia de este organismo para impulsar este trámite.

2.3.1 Funciones de la Junta de Calificación de Invalidez frente a la figura de la incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito

Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal, además “para su constitución no interviene la voluntad privada (...). Desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social”²².

Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es “la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social”.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2463 de 2001, regula la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y en su artículo 3º, numeral 5, literal f, consagra como deber: “actuar en primera instancia (...) para efectos de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos”. Además, conforme al artículo 14, deben “emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación”. (Subrayado fuera de texto)

Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificar en segunda instancia el estado de invalidez cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez²³.

Previamente a la solicitud del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante dichas Juntas, “las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso”, tienen la obligación de adelantar el tratamiento y rehabilitación integral o probar la imposibilidad para su realización²⁴.

En cuanto a la solicitud presentada ante la Junta, según el artículo 24 del citado Decreto Reglamentario, “deberá contener el motivo por el cual se envía a calificación y podrá ser presentada por una de las siguientes personas: 1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario (...). 5. La compañía de seguros (...)”. Así mismo, el parágrafo 1° de la citada disposición consagra que el “afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez”.

Análogamente, el artículo 25 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, dispone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe contener: “1. Historia clínica donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo. 2. Exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, que determinen el estado de salud del posible beneficiario. 3. Certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la improcedencia del mismo (...)”.

Por lo tanto, el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente. Este certificado puede ser solicitado en principio por el afiliado o su empleador, por el pensionado por invalidez o por el aspirante a beneficiario directamente ante la Junta Regional, o a través de la administradora, la compañía de seguros o la entidad a cargo del pago de dichas prestaciones. Pero para que la Junta expida dicho dictamen, primero se le deben cancelar sus respectivos honorarios.

Ahora bien, en la sentencia C-1002 de 2004²⁵ se estimó que el dictamen de las Juntas de Calificación constituye un elemento necesario para dar inicio al trámite de solicitud de indemnización por incapacidad permanente:

“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 estructuración²⁶ y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”²⁷.

De igual modo, en la sentencia T-1200 de 2004 se concluyó que la autoridad idónea para calificar la incapacidad es la Junta Regional de Calificación de Invalidez y que si las entidades de previsión social, las administradoras de pensiones o las compañías de seguros, incumplen con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, se vulneran los derechos de ésta a “la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas en el Sistema General de Seguridad Social”.

2.3.2 Honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez

Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios, motivo por el cual los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen que éstos serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez:

“Artículo 42. Juntas Regionales de Calificación Invalidez. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante”. (Subrayas

fuera del texto)

“Artículo 43. Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondientes.

El Gobierno Nacional reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de su secretaría técnica y de las Juntas regionales o seccionales, el procedimiento de apelación, el manual único para la calificación de la invalidez.

Parágrafo. Los miembros de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de que trata el artículo anterior, no tienen el carácter de servidores públicos”.
(Subrayas fuera del texto)

Estos artículos se hallan reglamentados por el Decreto 2463 de 200128, que en su artículo 50 incisos 1º y 2º desarrolla lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

En el año 2010, en virtud de la declaratoria de emergencia social en salud, el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito mediante el Decreto Legislativo 074, reglamentado parcialmente por el Decreto 966 del mismo año. En esta reglamentación se estableció que para lograr la indemnización por incapacidad permanente se hacía necesario que el interesado corriera con los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Posteriormente, mediante Sentencia C-298 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074 de 2010. Por lo tanto, el Decreto Reglamentario 966 de 2010²⁹ perdió vigencia.

En este sentido, la normatividad vigente en lo tocante a los honorarios de la Junta de Calificación es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículos 42 y 43, y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

De esta manera, debe colegirse que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, señalan que deben ser asumidos por la entidad de previsión, seguridad social o la sociedad administradora en la que se encuentra afiliado el solicitante. El artículo 50 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, extiende esta obligación al aspirante a beneficiario, con la salvedad de que cuando éste asuma el pago de los honorarios, puede exigir el reembolso a la entidad de previsión social o al empleador, siempre y cuando la Junta de Calificación certifique que efectivamente existió el estado de invalidez.

3. Solución del caso concreto

La señora Anais Murillo Rivera impetra el amparo contra Seguros del Estado S.A., con el objetivo de que la aseguradora demandada sufrague los honorarios de la Junta Regional de Calificación y ésta a su vez determine la pérdida de capacidad laboral originada en accidente de tránsito y emita el respectivo dictamen para así acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista para estas contingencias por el SOAT.

De las pruebas obrantes en el expediente, se constata que la accionante dirigió un escrito de petición a la aseguradora accionada solicitándole que asumiera los gastos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a lo que ésta respondió de forma negativa, aduciendo que quien ostentara la calidad de beneficiario debía correr con dichos costos. Estos hechos motivaron la presente acción. Posteriormente, en la contestación de la tutela, la entidad demandada se mantuvo en su postura con los mismos argumentos.

Teniendo como base la normatividad aplicable 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 a cancelar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, desconoce el derecho de petición y a la seguridad social en cabeza de la víctima del siniestro.

Para tal fin se reitera que el Sistema General de Seguridad Social prevé un seguro obligatorio de accidentes de tránsito para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional, teniendo como objeto amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores. Dicho amparo contiene la indemnización por incapacidad permanente, pero para acceder a ella se hace indispensable allegar el dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez competente, donde se evalúa el porcentaje de incapacidad laboral, y para que la Junta emita dicho certificado médico es necesario que le sean cancelados sus honorarios.

Adicionalmente, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito pertenece al régimen impositivo del Estado y está catalogado como una actividad aseguradora prestada por entidades privadas que busca satisfacer necesidades de orden social y colectivo en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social. Tal actividad se reviste de un interés general y, por lo tanto, no escapa al postulado constitucional que declara la prevalencia del bien común y la protección de la parte débil, o que se encuentre en estado de indefensión o cuando se trate de proteger un derecho fundamental.

Entonces, si se parte de la base que la indemnización por incapacidad permanente está amparada por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y que para hacerse acreedor a ella es vital certificar el grado de invalidez, se infiere que la víctima del siniestro cuenta con el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral. 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 si se diere el caso.

En este escenario encuentra la Sala que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso siempre que se certifique su condición de invalidez, contraría ciertos preceptos constitucionales. En efecto:

-Se vulnera el artículo 13 Superior, por cuanto al extender la carga de cancelar los honorarios

de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante a 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 encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

-Se quebranta el artículo 47 de la Constitución el cual prescribe que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, toda vez que constituyen sujetos de especial protección constitucional. Es más, la Corte ha explicado en numerosas ocasiones con la expresión "acciones afirmativas o de diferenciación positiva"³⁰, la designación de medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de eliminar o reducir las igualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan.

- Se infringe el artículo 48 de la Constitución que expresa que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ello por cuanto se está condicionando la prestación del derecho a la seguridad social, como lo es la evaluación del grado de incapacidad laboral al pago que realice el aspirante para cancelar los honorarios de un organismo que ha sido creado por la ley. En otras palabras, 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.

En cuanto a la posibilidad que tiene el aspirante a beneficiario de reclamar el reembolso en caso de haber corrido con los honorarios de la Junta, no hay referente constitucional que sustente la tesis de que sea él quien deba asumir estos valores y menos aún que limite el reintegro de éstas sumas al hecho de que la decisión adoptada por la Junta le sea favorable. Es más, de la lectura integral de la Constitución se desprende que el servicio a la seguridad social debe ser prestado inmediatamente surge la necesidad de evaluación sin que medie condición alguna.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-164 de 2000, estudió la

exequibilidad del artículo 43 del Decreto Legislativo 1295 de 1994, en cuanto establecía “Los costos que genere el trámite ante las juntas de invalidez serán a cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional”, declarándolo inexecutable, señalando que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios ya que se vulnera su acceso a la seguridad social. Esta postura de la Corporación refuerza el hecho de que no se debe condicionar la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social.

Por los motivos expuestos, esta Sala encuentra que los apartes “(...)los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por (...) el aspirante a beneficiario” y “cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”, del artículo 50, incisos 1º y 2º del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, son incompatibles con las normas constitucionales (artículos 13, 47 y 48). Por lo tanto, procede a aplicar la figura de excepción de inconstitucionalidad³¹. De esta manera la Corte inaplicara los apartes transcritos, toda vez que desconoce abiertamente la garantía a la seguridad social conforme se ha explicado. Además, no se debe desconocer que la accionante es una señora de avanzada edad (76 años), con un estado de salud ostensiblemente deteriorado, que se halla inmersa en una situación económica difícil que la imposibilita para correr con los gastos derivados de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez.

Para la Sala de Revisión resulta contraria a los derechos fundamentales de la accionante la interpretación del Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá sobre a quién corresponde cancelar los honorarios de la Junta para dar inicio al trámite de indemnización por incapacidad permanente, ya que para este Juzgado la carga debe ser asumida por el aspirante a beneficiario. Decisión, que como se ha sustentado, desconoce entre otros, el derecho a la seguridad social, puesto que coarta su acceso y posible goce, máxime si se tiene en cuenta que no posee los medios económicos para cancelar estos costos. Es necesario precisar que este Juzgado aplicó una norma que en ese instante se encontraba fuera del ordenamiento jurídico, puesto que fue declarada inexecutable³².

En cuanto al derecho de petición, se observa que la respuesta emitida por la accionada

cumple con los requisitos establecidos por la doctrina constitucional, ya que constituye una respuesta oportuna, de fondo y el peticionario fue debidamente notificado. Sin embargo, no se puede dejar de lado que con su contestación desconoció que la norma aplicable al asunto también extiende la carga de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez en su calidad de compañía de seguros y no sólo corresponde al aspirante a beneficiario como pretendió hacerlo entender. Hecho que confluía en que a la actora le fuera cercenado su derecho a la seguridad social, puesto que se obstaculizó su acceso a las prestaciones ofrecidas por el SOAT, tal como lo es la indemnización por incapacidad permanente.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido el 25 de octubre de 2010 por el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo impetrado y, en su lugar, ordenará al representante legal de Seguros del Estado S.A. o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cubra los honorarios fijados a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para que proceda a evaluar a la señora Anais Murillo Rivera. De igual forma, esta orden se hará extensiva en el eventual caso de una impugnación a lo determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

V. DECISIÓN

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

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, el día 25 de octubre de 2010, el cual negó la tutela formulada por la señora Anais Murillo Rivera contra Seguros del Estado S.A.

Segundo. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de la señora Anais Murillo Rivera.

Tercero. ORDENAR al representante legal de Seguros del Estado S.A o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, sufrague los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, a fin de que proceda a evaluar inmediatamente a la señora Anais Murillo Rivera. En caso de que la decisión de primera instancia sea impugnada, los honorarios

de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez también serán asumidos por Seguros del Estado S.A.

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

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 Consta en el expediente fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Anais Murillo Rivera, donde se aprecia su fecha de nacimiento: 23 de enero de 1935. (Folio 25 cuaderno de instancia)

2 Resumen de Historia Clínica de la señora Anais Murillo Rivera (Folio 27 cuaderno de instancia).

3 Decreto Reglamentario 2463 de 2001. “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”. Artículo 50. HONORARIOS. “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 fuera del texto original).

4 Decreto Reglamentario 3990 de 2007. “Por el cual se reglamenta la subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fosyga”. Artículo 2º, numeral 2. “Indemnización por incapacidad permanente. La incapacidad permanente dará derecho a una indemnización máxima de ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha del evento, de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral y el manual único de calificación de invalidez.”

5 “3. Indemnización por incapacidad permanente. a) Original o fotocopia auténtica del certificado de atención médica de acuerdo con el formato que para el efecto adopte el Ministerio de la Protección Social, al que se refiere el literal a) del numeral 2º anterior; b) Original del dictamen sobre incapacidad permanente, expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad con la ley.”

6 Decreto Reglamentario 966 de 2010: “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 074 de 2010 que estableció modificaciones al Régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, FONSAT”. “2. Indemnización por incapacidad permanente. c. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, expedido por las entidades autorizadas para ello de conformidad por la ley. Cuando las personas requieran dicho dictamen para reclamar las indemnizaciones ante la compañía aseguradora del SOAT y/o FONSAT, el costo de los honorarios de la junta de calificación de invalidez, será equivalente a un salario mínimo legal diario vigente al momento de la solicitud, a cargo del reclamante”. El Decreto 074 de 2010 fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-298 de 2010, el 26 de abril de 2010.

7 Sentencia T-171 de 2003.

8 Ver Sentencia T-515A de 2006, T-820 de 2009, entre otras.

9 En el expediente reposa la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Anais Murillo Rivera, constando su fecha de nacimiento: 23 de enero de 1935 (Folio 25 Cuaderno Única Instancia).

10 El Juez 67 Civil Municipal de Bogotá, resolvió por secretaria oficiar a la CIFIN, DATACRÈDITO, DIAN, Secretaria de Tránsito y Transporte de Bogotá, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Cámara de Comercio y Ministerio de la Protección Social. Como resultado de ello, se estableció que la señora Anais Murillo no cuenta con bienes

propios, no registra deudas y pertenece al régimen subsidiado en salud.

11 El Resumen de la Historia Clínica de la señora Anais Murillo Rivera, suscrito por el Hospital Universitario La Samaritana, certifica que la paciente presenta lesión axonal leve, depresión y síndrome vertiginoso post traumático.

12 Aceptada como costumbre desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.

13 Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948

14 Aprobado mediante Ley 319 de 1996.

15 La Sentencia C-750 de 2008 señala: “De ahí que la Corte deba aludir en esta oportunidad al denominado bloque de constitucionalidad, que como lo ha considerado esta corporación, incluye normas que si bien no aparecen formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución. Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad lato sensu”. (Subrayas fuera del texto). Adicionalmente, ver Sentencias C-155 de 2007, C-1042 de 2007, entre otras.

16 Artículo 93 de la Constitución Política: “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 (...)”.

17 Ver T-477 de 2008, T-760 de 2008, T-942 de 2009, T-194 de 2010, entre otras.

18 En la Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: “SEGUROS Y RESPONSABILIDAD. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro

Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se registrá 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 1º.

19 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

20 Reglamenta la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

21 Artículo 2º, numeral 2 del Decreto Reglamentario 3990 de 2007.

22 Sentencia C-1002 de 2004.

23 Artículo 3º Numeral 6 y 13 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

24 Artículo 23, Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

25 Se estudiaron los artículos 42 (Creación y funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez) y 43 (Creación y funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez) de la Ley 100 de 1993. Fueron declarados exequibles.

26 Artículo 3º Decreto 917 de 1999. La fecha de estructuración es “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”

27 Artículo 31, Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

28 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

29 La Sentencia C-252 de 2010 dispuso la inexecutableidad del Decreto 4975 de 2009 (declaratorio del estado de emergencia social en salud). El Decreto Legislativo 074 de 2010 y el Decreto Reglamentario 966 de 2010, fueron expedidos en virtud del Decreto 4975 de 2009, por lo tanto, fueron declarados inexecutableos por consecuencia.

30 Ver Sentencias C-174 de 2004, T-819 de 2008, T-1248 de 2008, T-030 de 2010, entre otras.

31 Ver Sentencias C-600 de 1998, T-808 de 2007, entre otras.

32 Mediante Sentencia C-252 de 2010 se declaró la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, por el cual se declaró el estado de emergencia social. El Decreto Legislativo 074 de 2010, "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen de Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y se dictan otras disposiciones", fue expedido con fundamento en el citado Decreto 4975 de 2009. Por ello, se declara la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 074 de 2010 y por consiguiente, de su Decreto Reglamentario 966 de 2010, el cual fue aplicado por el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá en el presente caso. La declaración de inexecutable entró en vigencia a partir del 26 de abril de 2010 y el Juzgado tomó la respectiva decisión el 27 de octubre de 2010.