

T-437-18

Sentencia T-437/18

INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO-Caso en que se niega por incumplir término entre fecha del accidente y la fecha de certificación de pérdida de la capacidad laboral

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

Una acción es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

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

DEBIDO PROCESO EN SOLICITUD DE INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto y alcance

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación oficiosa

DERECHO A LA INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADA POR ACCIDENTE DE TRANSITO-Se ordena a la Administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud, pronunciarse sobre la reclamación iniciada por el accionante

Referencia: Expediente T-6.813.342

Acción de tutela interpuesta por Tirso Ramírez Escobar contra la Unión Temporal FOSYGA 2014

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión (en adelante, “la Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue presentada por Tirso Ramírez Escobar el cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018) contra la Unión Temporal FOSYGA 2014, considerando que esta entidad desconoció sus derechos a “una vida digna, [a la] integridad física y moral, [a la] debida valoración probatoria como parte del debido proceso [y a la] prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”[1], al no haber aprobado la solicitud de indemnización presentada por el accionante en calidad de víctima de accidente de tránsito ocasionada por vehículo no identificado, argumentando que, según la Circular 048 de 2003 del Ministerio de Protección Social (en adelante, la “Circular 048 de 2003”), la certificación de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia debió haber sido proferida dentro de los trescientos sesenta (360) días siguientes a la ocurrencia del evento.

A. HECHOS RELEVANTES

2. El señor Tirso Ramírez Escobar nació el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994)[2]. El siete (07) de octubre de dos mil catorce (2014), mientras se movilizaba en una bicicleta por la ciudad de Medellín, sufrió un accidente ocasionado por un automóvil que se dio a la fuga[3]. Debido a lo anterior, fue trasladado a la Fundación Hospital San Vicente de Paul de Rionegro, donde se le diagnosticó lesión medular por fractura de las vértebras C5 y C6[4].

3. El diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), por requerimiento de la Fiscalía 148 Delegada de Medellín, fue presentada una solicitud ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con el fin de determinar la pérdida de capacidad laboral de Tirso Ramírez Escobar ocasionada por el accidente reseñado en el numeral anterior[5]. Los familiares del accionante solicitaron que la calificación se realizara con base en la historia clínica, por incapacidad de trasladarlo para la cita[6].

4. En audiencia celebrada el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia calificó al accionante con “un estado de invalidez con 90,02% de pérdida de capacidad laboral”[7]. Para llegar a esta conclusión, tuvo en cuenta el siguiente diagnóstico de su situación de salud: fracturas de vértebras cervicales, lesión medular cervical con nivel sensitivo, cuadriplejía espástica, vejiga e intestino neurógenos, disfunción eréctil y úlceras de decúbito[8].

5. Con base en lo anterior, el doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017) el accionante presentó ante el Ministerio de Protección Social reclamación de indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito y eventos catastróficos. A esta se le dio el radicado N. 51013851[9].

6. El veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (en adelante, “ADRES”), por intermedio de la Jefe de Reclamaciones ECAT, informó al accionante que la reclamación de radicado N. 51013851 no había sido aprobada, argumentando que “la certificación de incapacidad permanente expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia supera los 360 días entre la fecha de ocurrencia del evento (07-10-2014) y la fecha de la mencionada certificación (06-11-2015). Circular 048 del 2003 del Ministerio de la Protección Social”[10].

B. LA DEMANDA DE TUTELA

8. Por lo expuesto, el cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Tirso Ramírez Escobar interpuso acción de tutela contra la Unión Temporal FOSYGA 2014, formulando las siguientes pretensiones: (i) que se le reconozca la calidad de beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente ocasionada por accidente de tránsito; (ii) que se le ordene a la entidad accionada tener en cuenta la certificación de la pérdida de capacidad

laboral aportada por el accionante; y (iii) que se inaplique para su caso la Circular 048 de 2003[11].

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

9. Mediante escrito del dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018), la Unión Temporal FOSYGA 2014 argumentó que la acción de tutela debía declararse improcedente, o en subsidio debían denegarse sus pretensiones.

10. Al respecto, argumentó que la acción de tutela era improcedente, por dos razones. Por un lado, porque no cumple el requisito de subsidiariedad, ya que este no es el mecanismo para cuestionar las glosas resultantes del trámite de auditoría de la reclamación de indemnización por incapacidad permanente con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, “SGSSS”), administrados por ADRES. Además, argumentó que “el accionante no demostró estar frente a la existencia de un perjuicio irremediable o daño irreversible”[12].

11. Por otro lado, sostuvo que la mencionada acción de tutela es improcedente por cuanto, en su opinión, persigue la satisfacción de una indemnización, desconociendo que esta es “un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, mas no de derechos económicos”[13].

12. En cuanto al fondo de la controversia estudiada, la Unión Temporal FOSYGA 2014 explicó el rol que le corresponde en los procesos de reclamaciones para obtener los beneficios del SGSSS, de la siguiente forma:

“La Unión Temporal FOSYGA 2014, en virtud del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social el día 10 de diciembre de 2013, es la firma encargada de adelantar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones que presentan las personas naturales para obtener los beneficios que se otorgan con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS”[14].

13. A continuación, explicó que el procedimiento de verificación y control para el pago de las reclamaciones se encuentra previsto en la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de

Salud y Protección Social y en el Manual Operativo de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (en adelante, “Subcuenta ECAT”), compuesto por las siguientes fases: pre-radicación, radicación, auditoría en salud, jurídica y financiera, y, finalmente, comunicación al reclamante de los resultados de la auditoría.

14. Indicó que, con relación al caso del accionante, identificado con el número de reclamación 51013851, este presentó dos solicitudes para obtener indemnización como víctima de accidente de tránsito. La primera de ellas tiene fecha de radicación del dos (02) de octubre de dos mil dieciséis (2016) y, una vez surtido el trámite correspondiente, tuvo como resultado “No aprobado”, por falta de diligenciamiento de todos los campos del Formulario Único de reclamación de indemnizaciones por parte de las Personas Naturales Víctimas de Accidente de Tránsito y Eventos Terroristas o Catastróficos o sus Beneficiarios, así como por no haber aportado de forma oportuna información necesaria para estudiar este tipo de reclamaciones[15]. Adujo que esta información era indispensable, según la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. Señaló que esta decisión fue informada al accionante por comunicación del doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)[16].

15. Por su parte, otra reclamación fue iniciada por Tirso Ramírez Escobar el doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), la cual, una vez surtido el procedimiento correspondiente, tuvo como resultado “No aprobado”, con fundamento en la siguiente razón: “La certificación de incapacidad permanente expedida por la junta regional de calificación de invalidez de Antioquia supera los 360 días entre la fecha de ocurrencia del evento (07-10-2014) y la fecha de la mencionada certificación (06-11-2015). Circular 048 del 2003 del ministerio de la protección social”[17] (sic). Esta comunicación tiene fecha del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) y fue puesta en conocimiento del accionante el treinta (30) del mismo mes y año[18].

16. La entidad accionada informó que el accionante objetó el resultado de la auditoría reseñada en el numeral anterior, la cual fue contestada informándole lo siguiente:

“como la fecha del evento fue el 07 de octubre de 2014, se encontraba en vigencia el Decreto 3990 de 2007, no el Decreto 056 de 2015, fue con el primero que se realizó la auditoría. Adicionalmente, entre la fecha de ocurrencia del evento y la certificación de la

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, transcurrieron 390 días, siendo que la Circular 048 de 2003 señala 360 días; y aunado a lo anterior, no se evidenció en los documentos de la reclamación el concepto médico favorable de rehabilitación, razón por la cual los 180 días que menciona el accionante no son aplicables”[19].

D. RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA

17. El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, al admitir la acción de tutela de la referencia mediante auto del seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018), ordenó notificar al director de ADRES con el propósito de que “ejer[ciera] su derecho de contradicción y defensa, si a bien lo tiene”[20].

18. Mediante comunicación del ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018), ADRES explicó que, en virtud del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, del artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 y del artículo 1º del Decreto 546 de 2017, a partir del primero (01) de agosto de dos mil diecisiete (2017) esta entidad empezó a operar, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de administrar los recursos de distintas fuentes, entre ellas los que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (en adelante, “FOSYGA”). Explicó que, por esa razón, a partir de la entrada en funciones de ADRES debe entenderse suprimido el FOSYGA y, con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social (en adelante, “DAFPS”) del Ministerio de Salud y Protección Social, y que desde ese momento cualquier referencia que se haga al FOSYGA, a sus subcuentas o a la DAFPS debe entenderse a nombre de la nueva entidad[21]. A su vez, indicó que, según el artículo 17 del Decreto 1429 de 2016, actualmente el reconocimiento y pago de las prestaciones por concepto de los servicios de salud relacionadas con accidentes de tránsito corresponde a ADRES.

19. Afirmó que, por la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito sufrido por el accionante, el régimen jurídico aplicable es el Decreto 3990 de 2007. Allí se prevé el reconocimiento de una indemnización por pérdida de función de una o más partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente. A su vez, señaló que, con base en la Circular 048 de 2003, el pago de las reclamaciones derivadas de accidentes de tránsito debe radicarse, con sus correspondientes soportes, ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que este defina (que, al día

de hoy, es ADRES). Explicó que dicha solicitud es sometida a un proceso de auditoría general, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social ha suscrito diferentes contratos al respecto, uno con la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil once (2011), y otro con la Unión Temporal FOSYGA 2014, el diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), ambos con el siguiente propósito: “[r]ealizar el proceso de radicación, auditoría integral y devolución o entrega para custodia de los medios físicos y magnéticos de las reclamaciones ECAT, presentadas por personas naturales o por la Institución Prestadora de Servicios de Salud, por concepto de atención en salud a las víctimas de accidentes de tránsito, catástrofes naturales y eventos terroristas, y otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- o quien ejerza esta función”[22].

20. Explicó que, en virtud del artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 190 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las víctimas de accidentes de tránsito tienen derecho a, entre otros, indemnización por incapacidad permanente. A su vez, afirmó que, de acuerdo con el artículo 8 de la Resolución 1645 de 2016, el hecho generador de esta es la adquisición de firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Explicó que en ese mismo acto se establecen todas las etapas del procedimiento de reclamación ante cualquier Subcuenta ECAT del FOSYGA, a saber: pre-radicación, radicación, auditoría integral, comunicación del resultado de la auditoría y, cuando proceda, el pago.

21. Expuesto el marco normativo antes reseñado, ADRES se refirió al caso concreto. Al respecto, explicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la competencia para conocer de posibles vulneraciones de derechos fundamentales durante el trámite de auditoría corresponde a la Unión Temporal FOSYGA 2014, mas no a ADRES. En este sentido, explicó que le solicitó información del caso a la Unión Temporal FOSYGA 2014, pero esta “no suministró ningún tipo de insumo”[23].

22. Adicionalmente, sostuvo que acceder a las pretensiones de la acción de tutela (ver supra, numeral 8) “rompería con el ordenamiento jurídico y el principio de legalidad, máxime cuando la precitada circular [048 de 2003] se encuentra vigente y frente a la misma o frente a sus efectos subjetivos dentro del caso [...] no se ha agotado la interposición de medio de control alguno, lo cual de igual manera desvirtúa el criterio de

subsidiariedad”[24].

23. Por lo expuesto, ADRES realizó las siguientes solicitudes: (i) que se declare improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad; (ii) que se declare que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la entidad que lleva a cabo la auditoría de las reclamaciones de indemnización por incapacidad permanente causada en accidentes de tránsito es la Unión Temporal FOSYGA 2014, no ADRES; y (iii) negar el amparo solicitado, por cuanto la entidad no ha desconocido derecho fundamental alguno en perjuicio del accionante.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín

24. Mediante providencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín declaró improcedente la acción de tutela, argumentado que el accionante no ejerció “los medios de defensa judicial que se encuentran a su alcance conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011”. Además, explicó que no se probaron los elementos que configuran un perjuicio irremediable, por lo que no es posible admitir la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación

25. Mediante escrito del veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018), el accionante impugnó el fallo de primera instancia, considerando que de tutela sí debía considerarse procedente como un mecanismo transitorio, ya que el accidente ocasionado por vehículo no identificado es una “situación que [lo] puso en un estado de discapacidad, como se pudo evidenciar en la calificación de la Junta Regional de Invalidez de Antioquia con una pérdida de capacidad laboral del 90.02%, valoración que [lo] impetra como un sujeto de una protección constitucional especial e internacional”[25]. Por esa circunstancia, argumentó que la indemnización que reclama mediante la acción de tutela puede “mejorar la poca calidad de vida que [l]e asiste”[26].

26. En el mismo sentido, agrega el accionante :

“Es evidente que el fallo desconoce el concepto de igualdad material, al poner a una persona con discapacidad superior al 90% (como es [su] caso) bajo el mismo parámetro de las decisiones que son aplicadas a personas que están en perfectas condiciones físicas. Indicar que existe otra vía, como es el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, implica dar[le] un tratamiento discriminatorio, dado que por razones de [su] discapacidad y del monto requerido no [tiene] la forma de acceder a un abogado contractual que represente [sus] intereses, ni mucho menos est[á] en condiciones de esperar más de 4 años que demora un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para obtener la indemnización que hoy requier[e] con absoluta necesidad para poder sobrevivir, toda vez que no [tiene] (ni tendr[á]) las condiciones físicas para acceder a un empleo mientras se llega a un fallo ante un juez administrativo”[27].

27. En consecuencia, solicitó al juez de segunda instancia conceder la acción de tutela y ordenarle al de primera instancia que revoque en su totalidad la sentencia proferida en su caso.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín

28. Mediante providencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo de primera instancia. Para justificar su decisión, argumentó que la Circular 048 de 2003 “goza de presunción de legalidad y acierto, y en tal sentido la misma debe ser controvertida a través de los mecanismos ordinarios, más aún si se trata de situaciones litigiosas y de interpretación normativa, siendo ello propio de un medio ordinario y no de este mecanismo expedito y subsidiario (la tutela)”[28].

29. Agregó que “para el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente como víctima de accidentes causados en accidente de tránsito existen requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, los cuales no pueden pasarse por alto según el arbitrio de los interesados y ordenar, como lo pretende Tirso Ramírez, que se le otorgue el resarcimiento económico sin haber cumplido para ello cada una de las exigencias establecidas en la norma”[29].

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018)

31. Adicionalmente, solicitó a ADRES informar si el accionante ha realizado trámites adicionales a la reclamación de radicado No. 51013851, con el fin de acceder a la indemnización por el accidente de tránsito en el que se vio involucrado.

32. Finalmente, informó del proceso a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que, si lo consideraba oportuno, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones formulados en la acción de tutela de la referencia.

Información allegada por Tirso Ramírez Escobar

33. Mediante escrito recibido en la Corte el seis (06) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el accionante envió la información personal solicitada por el Magistrado sustanciador (ver supra, numeral 29). Con relación a su núcleo familia, se conforma por “una madre cabeza de hogar y 5 hijos, incluyéndome”[30]. Indicó que vive con su madre y con su hermano menor, quien cursa estudios de secundaria[31].

34. Respecto de su situación económica, sostuvo que en la actualidad “no dispon[en] sino de caridad de las personas y vecinos que conocen de [su] situación”. Al respecto, explicó que depende para su cuidado diario de su madre, “impidiendo el desarrollo de alguna actividad económica o lucrativa que avivase el sustento de [su] hogar”[32]. Afirmó que esta circunstancia fue llevadera durante los dos años siguientes al accidente, ya que del sustento del hogar se encargaba el compañero permanente de su madre, quien falleció en dos mil dieciséis (2016), sin que ella hubiese obtenido pensión o indemnización alguna. Explicó que, con posterioridad a ello, dos de sus hermanos se ocupaban del sustento del hogar, pero ya no lo pueden hacer pues fueron llamados a prestar servicio militar[33].

35. El accionante agregó que es un paciente de alto costo, debido a la “dependencia de insumos médicos y clínicos de uso diario como elementos de curación (gasas, guantes, antibacteriales, antibióticos tópicos, paños húmedos, cremas humectantes, vendas, microporos, pañales y cremas antipañalitis), al igual que terapias físicas y de

rehabilitación”[34]. Afirmó que se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen subsidiado, a través de Savia Salud E.P.S., y que ha tenido que iniciar acciones de tutela e incidentes de desacato contra esta entidad debido a su negligencia[35].

36. Respecto de la justificación del lapso transcurrido entre el accidente de tránsito y la calificación de pérdida de capacidad laboral, explicó que, en el marco del proceso penal por lesiones personales culposas agravadas por fuga relacionado con los hechos de la presente acción de tutela, el Fiscal 148 Local de Medellín ofició el once (11) de agosto de dos mil quince (2015) a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia para que realizara la valoración del accionante[36]. Narró que los documentos requeridos para la calificación de pérdida de capacidad laboral fueron radicados por sus familiares el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015) (es decir, 345 días después de la ocurrencia de los hechos) y el concepto fue emitido el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015) (esto es, 390 días con posterioridad a la ocurrencia de los hechos). Por ello, consideró que “[e]xistió una interrupción de los términos [...] por cuanto, dentro de los 360 días se instauraron las formalidades necesarias para que la junta emitiera dicha calificación 345 días después de la ocurrencia de los hechos”[37].

37. Acerca de la atención en la Fundación Hospital San Vicente de Paul Rionegro, el accionante explicó que allí ingresó el mismo día del accidente de tránsito (el siete (07) de octubre de dos mil catorce (2014)) y estuvo internado en la unidad de cuidados intensivos durante ocho (8) días y luego fue remitido a la unidad de cuidados especiales y hospitalización por un periodo de veintisiete (27) días[38].

38. Con relación a la incapacidad laboral, explicó que no le fue suministrada, ya que no tenía ningún vínculo laboral para el momento de ocurrencia del accidente y además es un paciente dependiente de un tercero, lo cual lo hace “un incapaz de forma vitalicia”[39].

39. Finalmente, indicó que al momento de los hechos participaba en labores de construcción, donde le reconocían un valor por las labores del día, “sin vinculación laboral”, por lo que no estaba afiliado a salud ni a pensiones[40]. En todo caso, afirmó que se afilió a Protección S. A. el día veinticinco (25) de mayo de dos mil trece (2013) y cuenta con un total de 9 semanas cotizadas, con un saldo de cotización obligatoria correspondiente a doscientos trece mil ochenta y cinco pesos y ochenta y cuatro centavos (\$ 213.085,84).

Precisó que para la fecha del accidente su situación de aportes a pensiones era cesante[41].

Información allegada por ADRES

40. Mediante memorial del ocho (08) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con base en información suministrada por la Unión Temporal FOSYGA 2014, señaló que “el último trámite adelantado por el señor Tirso Ramírez Escobar en asocio a la Reclamación No. 51013851, para la indemnización por incapacidad permanente pretendida, fue presentado por este ante la enunciada Unión Temporal el día 10 de noviembre de 2017, trámite cuya respuesta fue recibida por el accionante en fecha 12 de diciembre de 2017, a partir de dicha fecha no se han surtido trámites adicionales”[42].

41. Posteriormente, mediante memorial del catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la entidad expuso el marco normativo aplicable a las solicitudes de reclamación de indemnizaciones por accidentes de tránsito. Al respecto, además de reiterar lo informado ante el juez de primera instancia (ver supra, numerales 17 a 20), manifestó que el Decreto 780 de 2016 define que el objeto de la Subcuenta ECAT del FOSYGA es establecer las condiciones de cobertura, ejecución de recursos, funcionamiento y aspectos complementarios para el reconocimiento y pago de distintos servicios derivados de, entre otros, accidentes de tránsito.

42. Explicó también que, en virtud del artículo 7 de la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, el término para presentar reclamaciones ante el FOSYGA, hoy ADRES, es el siguiente: (i) un (1) año para aquellos casos en que se generó el derecho a reclamar ante el FOSYGA entre el diez (10) de enero de dos mil doce (2012) y el ocho (08) de junio de dos mil quince (2015); y (ii) tres (3) años para aquellos casos en que se generó el derecho a reclamar ante el FOSYGA desde el nueve (09) de junio de dos mil quince (2015).

43. Adicionalmente, ADRES explicó las etapas que conforman el procedimiento de reclamación, a saber: pre-radicación, radicación, auditoría general, comunicación del resultado de la auditoría y pago, cuando este último sea procedente. Agregó que la Unión Temporal FOSYGA 2014 es la encargada de realizar el trámite de auditoría, en virtud del contrato de consultoría No. 043 de 2013, suscrito con el Ministerio de Salud y Protección

Social el diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) (ver supra, numeral 12). Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó vincular al trámite de la acción de tutela a la Unión Temporal FOSYGA 2014.

Información allegada por Protección S.A.

44. Protección S.A. afirmó que el accionante se afilió al fondo de pensiones el veinticinco (25) de mayo de dos mil trece (2013), como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones. Agregó que, “una vez revisadas la bases de datos de [la] entidad no se encontró solicitud ni petición formal por parte del afiliado que permita establecer la existencia de un trámite de prestación económica por invalidez, vejez o sobrevivencia”[43], por lo que solicitó a la Corte concluir que la entidad no ha desconocido derecho fundamental alguno a Tirso Ramírez Escobar.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

45. La Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, así como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. El presente proceso de tutela fue seleccionado para su revisión mediante auto del veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Seis de la Corte.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

46. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia[44], la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) cuando, existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

47. Además, según esa misma norma, la acción procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un

derecho fundamental[45]. En ese evento, en virtud del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, el o la accionante deberá ejercer el medio judicial ordinario disponible en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario competente.

48. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

49. Legitimación por activa: al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). Esta norma fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

50. Con base en lo anterior, concluye la Sala que este requisito se verifica, por cuanto la acción de tutela fue interpuesta directamente por Tirso Ramírez Escobar, quien es el titular de los derechos cuya protección se reclama.

51. Legitimación por pasiva: la acción de tutela se dirige contra la Unión Temporal FOSYGA 2014. Se trata de un particular[46] contratado por el Ministerio de Salud y Protección Social para realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las reclamaciones derivadas de, entre otros, accidentes de tránsito, con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes de ADRES. Adicionalmente, el juez de primera instancia de la tutela de la referencia vinculó a su trámite a ADRES (ver supra, numeral 17).

52. Es conveniente mencionar que ADRES, en su concepto enviado al juez de instancia, le solicitó concluir que existía falta de legitimación en la causa por pasiva con relación a dicha entidad, por cuanto la competencia para conocer de posibles vulneraciones de derechos fundamentales durante el trámite de auditoría corresponde exclusivamente a la Unión Temporal FOSYGA 2014 (ver supra, numeral 21).

53. Al respecto, conviene señalar que ADRES tiene, entre otras, la función de “[a]delantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos”. Así lo disponen el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 3 del Decreto 1429 de 2016.

Adicionalmente, según este último decreto, corresponderá a ADRES “[a]doptar las metodologías e impartir los lineamientos para adelantar las auditorías al proceso de liquidación, reconocimiento y pago de otras prestaciones por concepto de los servicios de salud determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social, de las víctimas de eventos catastróficos, terroristas y de accidentes de tránsito que venía pagando el Fosyga y las indemnizaciones y auxilios a las víctimas de eventos catastróficos y terroristas”. Igualmente, esta entidad estará encargada de “[a]delantar la supervisión de los contratos suscritos para adelantar la auditoría integral de otras prestaciones por concepto de los servicios de salud determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social, de las víctimas de eventos catastróficos, terroristas y de accidentes de tránsito que venía pagando el Fosyga y las indemnizaciones y auxilios a las víctimas de eventos catastróficos y terroristas”.

54. Según lo anterior, si bien la Unión Temporal FOSYGA 2014 fue contratado por el Ministerio de Salud y Protección para realizar la auditoría sobre las reclamaciones de indemnización de víctimas de accidentes de tránsito, es ADRES quien tiene la responsabilidad de emitir directrices para realizar este proceso y de verificar el reconocimiento y pagos de la indemnización mencionada. Así, a diferencia de lo argumentado por ADRES, es esta entidad la principal responsable frente a la situación descrita en la acción de tutela.

55. De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 1 del Decreto 1429 de 2016 señala que ADRES es un organismo de naturaleza especial del nivel descentralizado, se trata entonces de una autoridad pública, por lo cual existe contra ella legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

56. Inmediatez: el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. En todo caso, ello no debe entenderse como una facultad para presentarla en cualquier momento, ya que de esa forma se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción, concebida, según la norma citada, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados. Por lo anterior, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[47].

57. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que el juez de tutela debe evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar el análisis sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez[48]. Uno de ellos es la situación personal del peticionario, ya que en determinados casos esta puede tornar desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un lapso breve. A modo enunciativo, ello podría suceder cuando el accionante se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”[49].

58. En el presente caso, el acto que el accionante identificó en su escrito de tutela como vulneratorio de sus derechos fundamentales es la respuesta que dio la Unión Temporal FOSYGA 2014 a la reclamación de radicado N. 51013851. Esta tiene fecha del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) (ver supra, numerales 6 y 15). Por su parte, la acción de tutela fue presentada el cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018), es decir, poco más de cuatro meses después de la actuación de la Unión Temporal FOSYGA 2014 antes mencionada. Por lo anterior, concluye la Sala que en el asunto analizado se cumplió con el requisito de inmediatez.

59. Subsidiariedad: el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[50].

60. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Así, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[51]. Según lo anterior, la idoneidad de una acción

implica que tiene la potencialidad de brindar un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, y su efectividad supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación[52].

61. Tratándose de personas en condición de discapacidad, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional[53]. Ello no quiere decir que las personas en condición de discapacidad se encuentran habilitados para acudir directamente a la acción de tutela sin ejercer los mecanismos ordinarios disponibles, sino que implica un reconocimiento de que tales procedimientos pueden tornarse ineficaces, debido a la urgente necesidad de salvaguardar sus derechos.

62. Para analizar el requisito de subsidiariedad, es importante recordar las pretensiones formuladas por el accionante. Estas consisten principalmente en dos: que se inaplique para su caso la Circular 048 de 2003 y que se le reconozca como beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente ocasionada por accidente de tránsito (ver supra, numeral 8). La Corte encuentra que existen dos mecanismos judiciales idóneos para solicitar las pretensiones mencionadas, a saber: la acción de nulidad simple y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente.

63. Con todo, considera la Sala que, a la luz de las circunstancias del caso que se revisa, ambas acciones no resultan eficaces. Así, es importante tener en cuenta que el accionante fue víctima de un accidente de tránsito que le ocasionó, entre otras, cuadriplejía, por lo que fue certificado con pérdida de capacidad laboral del 90,02% (ver supra, numeral 4). Por lo anterior, no recibe entonces ingreso alguno de origen laboral, ni tampoco es beneficiario de pensión de invalidez (ver supra, numerales 39 y 44). Además, Tirso Ramírez Escobar sostiene que ni él ni su círculo familiar tienen los medios económicos necesarios para procurar su subsistencia (ver supra, numeral 34). Frente a esta situación, considera la Corte que, pese a la idoneidad de los medios de defensa judicial frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso pueden ser ineficaces, pues exigirle al accionante que primero acuda a ellos puede resultar una carga desproporcionada.

64. Por lo anterior, considera la Sala que en la acción de tutela que se revisa se encuentra

cumplido el requisito de subsidiariedad.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

65. Con base en los hechos expuestos en la Sección I de esta providencia, puede advertirse que el desacuerdo del accionante con la decisión de ADRES de no concederle la indemnización como víctima de accidente de tránsito se centra en haber aplicado la Circular 048 de 2003 y en haber realizado una valoración indebida de la certificación de pérdida de capacidad laboral.

66. En consecuencia, considera la Sala que le corresponde determinar si ADRES desconoció los derechos fundamentales de Tirso Ramírez Escobar a la seguridad social y al debido proceso al negar la indemnización por accidente de tránsito, argumentando que el accionante había incumplido un requisito establecido para este tipo de trámites por la Circular 048 de 2003. Tal requisito consiste en el deber de aportar la certificación de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los trescientos sesenta (360) días siguientes a la ocurrencia del evento.

67. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados se abordarán los siguientes temas. Primero, se explicará la indemnización por incapacidad permanente causada por accidentes de tránsito y su relación con el derecho a la seguridad social. Posteriormente, se definirá el alcance del derecho al debido proceso. Por último, se procederá a realizar el estudio del caso concreto.

D. LA INDEMNIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Derecho a la seguridad social

68. El artículo 48 de la Constitución define a la seguridad social como un “servicio público de carácter obligatorio”. Esta norma se complementa y debe ser interpretada conforme a tratados internacionales que, en virtud del inciso 2 del artículo 93 de la Constitución, hacen parte del bloque de constitucionalidad y se refieren a la seguridad social como un derecho fundamental[54].

69. La Corte ha entendido que la seguridad social es un servicio público y un derecho fundamental, que “protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral”[55].

70. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha explicado que del derecho a la seguridad social se desprende, entre otras, la obligación de crear instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como los procedimientos que deben seguirse para ello[56].

Esta fue acatada por el Estado colombiano al expedir la Ley 100 de 1993, al igual que mediante las leyes que la reforman o complementan. En ellas se establecen los distintos servicios y prestaciones que hacen parte del derecho a la seguridad social.

La indemnización por incapacidad permanente ocasionada en accidente de tránsito como componente del derecho a la seguridad social

71. La Ley 100 de 1993 califica a la seguridad social como un derecho irrenunciable (artículo 3). Esta ley creó el SGSSS y estableció que de él haría parte el FOSYGA, con el propósito de, entre otros, “cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito” (artículo 156). El artículo 167 de esta ley estableció que los afiliados al SGSSS tendrán derecho a, entre otros, indemnización por incapacidad permanente ocasionada por accidentes de tránsito, la cual sería pagada por la Subcuenta ECAT, según lo previsto en el artículo 223 de la Ley 100 de 1993.

72. Por su parte, el Decreto 663 de 1993 establece, en su artículo 192, que todos los vehículos que circulan por el territorio nacional deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito. Este seguro cubrirá, entre otras, “la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas”. Igualmente, en el artículo 194, señala que para obtener el pago de la indemnización como víctima de accidente de tránsito debe aportarse prueba de los daños, lo cual requiere demostrar el accidente y sus consecuencias dañosas. Para ello, según ese mismo artículo, debe presentarse “certificación sobre la ocurrencia del accidente”, la cual deberá ser reglamentada por el Gobierno Nacional. Igualmente, esta norma dispuso que se considerará prueba del accidente la “certificación que expida el médico que atendió inicialmente la urgencia en el centro hospitalario”. también señaló que

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.

73. Por su parte, según el artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016, conviene señalar que el responsable del pago de la indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito se regula de la siguiente forma: corresponderá a la compañía de seguros, en los casos en los que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT, o estará a cargo de la Subcuenta ECAT del FOSYGA, tratándose de accidentes ocasionados por vehículo no identificado o por vehículo sin póliza de SOAT.

74. Según el artículo 2 del Decreto 3990 de 2007, que se encontraba vigente al inicio de la reclamación presentada por el accionante por indemnización por incapacidad permanente causada por accidentes de tránsito (ver infra, numerales 82 y 83), esta podría ser equivalente a ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes.

75. Ahora bien, conviene señalar que mediante la Ley 1753 de 2015 fue creado ADRES, con el fin de administrar los recursos del SGSSS. El artículo 67 de esa ley define las distintas funciones de la entidad, dentro de las cuales se encuentra la de pagar las destinaciones que hubiera definido el legislador con relación al FOSYGA. ADRES fue regulada en el Decreto 1429 de 2016, asignándole distintas funciones respecto del reconocimiento y pago de las indemnización por incapacidad permanente causada en accidentes de tránsito (ver supra, numeral 53).

E. PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Derecho al debido proceso

76. El artículo 29 de la Constitución indica que el derecho al debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. A su vez, identifica una serie de garantías que resultan aplicables a ciertos procedimientos.

77. Al interpretar este artículo, la Corte ha señalado que el derecho al debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas

sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”[57].

78. Para garantizar el derecho al debido proceso, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los administrados cuenten con reglas claras que permitan ejercer la defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes[58].

79. Conviene recordar que, según lo previsto expresamente en el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso aplica no solo en actuaciones judiciales, sino también en las administrativas[59]. En esta segunda hipótesis, este derecho puede ser definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, con el propósito de cumplir fines como los siguientes: “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”[60].

80. Teniendo en cuenta este entendimiento del debido proceso, se hace indispensable analizar la regulación en el ordenamiento interno frente al procedimiento de reclamación ante ADRES de la indemnización por accidente de tránsito, con el fin de analizar si fue aplicado en el caso concreto respetando el derecho al debido proceso del accionante.

Procedimiento para la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito

81. Han existido distintas normas que regulan el procedimiento para la tramitación de la reclamación por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito. Así, en 2007 fue expedido el Decreto 3990, que se ocupaba de regular esta cuestión, el cual fue posteriormente derogado por el Decreto 056 de 2015 (desarrollado, a su vez, por la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social). Así, un primer aspecto a determinar es cuál es el régimen jurídico aplicable para la tramitación de la reclamación presentada por el accionante.

82. Al respecto, el Decreto 056 de 2015, al derogar el Decreto 3990 de 2007, no reguló expresamente el tránsito normativo, pues ni al definir el ámbito de aplicación (artículo 2) ni al referirse a la vigencia (artículo 39) se ocupó de regular esta cuestión. En este sentido, considera la Sala que debe aplicarse la regla general en materia de tránsito de leyes en el tiempo, establecida en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificada por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, la cual señala lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

83. En el presente caso, advierte la Sala que la actuación que es objeto de la presente acción de tutela es la reclamación de radicado No. 51013851, la cual fue iniciada el dos (02) de octubre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 14). En ese sentido, a diferencia de lo que afirmó ADRES (ver supra, numerales 7 y 16), la norma vigente para ese momento era el Decreto 056 de 2015, por lo que este resultaba aplicable para estudiar la mencionada reclamación. A su vez, también para ese momento se encontraba en vigor la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, expedida el primero (01) de septiembre de ese año. La Sala tendrá en cuenta este hecho para describir el procedimiento administrativo relevante en este caso.

84. Término para presentar la reclamación: de acuerdo con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012, “[l]as reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o

establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda”. Por su parte, el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 modificó esta disposición, al establecer que “[e]l término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente”.

85. Etapas del procedimiento de verificación y control de las reclamaciones presentadas ante la Subcuenta ECAT del FOSYGA: de acuerdo con la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, el procedimiento para las reclamaciones de indemnización por incapacidad permanente causada por accidentes de tránsito está compuesto por distintas etapas: pre-radicación, radicación, auditoría integral, comunicación del resultado de auditoría y respuesta, y pago.

86. En la etapa de auditoría general, el literal B) del artículo 17 de la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social establece que el FOSYGA –o quien haga sus veces– validará el cumplimiento de distintos requisitos, como los siguientes: que el formulario que para el efecto haya adoptado el Ministerio de Salud y Protección Social esté debidamente diligenciado; que la Subcuenta ECAT del FOSYGA sea la competente para reconocer y pagar la reclamación presentada; que la reclamación se presente de forma oportuna; que los ítems reclamados no hayan sido previamente pagados por el FOSYGA; que la pérdida de capacidad laboral guarde relación directa con el evento; y que “la calificación de la pérdida de capacidad laboral se haya generado dentro del término máximo establecido en el artículo 15 del Decreto 056 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya”. Esta última norma señala que entre la fecha de ocurrencia del evento y la solicitud de calificación de invalidez no debe haber pasado más de dieciocho (18) meses.

87. Ahora bien, el Decreto 056 de 2015 no previó un término concreto para la validez de la certificación de la pérdida de capacidad laboral que debería aportarse con el fin de obtener la indemnización por accidente de tránsito. Este sí fue previsto por la Circular 048 de 2003, la cual estableció que para reclamar por vía administrativa la mencionada indemnización era necesario que “entre la fecha de ocurrencia del evento y la fecha de la certificación no haya transcurrido más de trescientos sesenta (360) días; salvo en los casos que exista concepto médico favorable de rehabilitación, evento en el cual el término de trescientos

sesenta (360) días iniciales podrá prorrogarse hasta por ciento ochenta 180 días más”.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

88. El siete (07) de octubre de dos mil catorce (2014), mientras se movilizaba en una bicicleta por la ciudad de Medellín, Tirso Ramírez Escobar sufrió un accidente ocasionado por un automóvil que se dio a la fuga, producto de lo cual sufrió lesión medular por fractura de las vértebras C5 y C6 (ver supra, numeral 2). El seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia calificó al accionante con “un estado de invalidez con 90,02% de pérdida de capacidad laboral” (ver supra, numeral 4).

89. Por lo anterior, el accionante presentó ante el Ministerio de Protección Social una reclamación para obtener la indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito el dos (02) de octubre de dos mil dieciséis (2016), cuyo resultado fue “No aprobado”, por lo siguiente: (i) no se diligenciaron todos los campos del Formulario Único de reclamación de indemnizaciones por parte de las Personas Naturales Víctimas de Accidente de Tránsito y Eventos Terroristas o Catastróficos o sus Beneficiarios, y (ii) no se aportó de forma oportuna información necesaria para estudiar este tipo de reclamaciones (ver supra, numeral 14).

90. Posteriormente, el (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), el accionante presentó nuevamente reclamación de indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito y eventos catastróficos (ver supra, numeral 5). El veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), ADRES informó al accionante que la reclamación mencionada no había sido aprobada, pues habían transcurrido más de 360 días entre la fecha de ocurrencia del evento y la fecha de la certificación de pérdida de capacidad laboral. Como fundamento de su negativa, invocó la Circular 048 de 2003 (ver supra, numeral 6). Esta decisión fue objetada por el accionante y posteriormente confirmada por la entidad (ver supra, numeral 7).

91. Considera la Sala que la anterior decisión constituye un desconocimiento de los derechos del accionante al debido proceso y a la seguridad social. Ello se debe a que la Circular 048 de 2003, en lo relacionado con el término para la presentación de la certificación de la pérdida de capacidad laboral, parece haber sido derogada por el Decreto

056 de 2015, el cual establece que, en el marco de la reclamación por incapacidad laboral causada por accidente de tránsito, entre la fecha de ocurrencia del evento y la solicitud de calificación de invalidez no debe transcurrir más de dieciocho (18) meses. Se trata de un término distinto (y más amplio) del previsto en la Circular 048 de 2003.

92. Conviene recordar que la reclamación por el accidente sufrido por el accionante inició el dos (02) de octubre de dos mil dieciséis (2016), cuando ya se encontraba vigente el Decreto 056 de 2015, al igual que la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. En este sentido, debió haberse tenido en cuenta que el artículo 15 de ese decreto establece que entre la fecha de ocurrencia del evento y la solicitud de calificación de invalidez no debe haber transcurrido más de dieciocho (18) meses, lo cual efectivamente sucede en el caso del accionante, pues transcurrieron trece (13) meses entre la ocurrencia del accidente de tránsito y la calificación de la pérdida de capacidad laboral (ver supra, numerales 2, 4 y 36).

93. Ahora bien, incluso si ADRES consideraba que para resolver el caso del accionante resultaba también aplicable la Circular 048 de 2003, la Sala concluye que, ante las circunstancias del presente caso, debió haberla inaplicado en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad. Ello se debe a que, a la luz de las circunstancias propias del accionante, se le imponía con la aplicación de dicha normativa una carga excesiva al accionante. En efecto, el artículo 4 de la Carta establece el principio de supremacía de la Constitución, señalando en la segunda parte del inciso 1º que “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Lo anterior fundamenta la figura de la ‘excepción de inconstitucionalidad’, que permite que una norma sea inaplicada cuando va en contravía de la Constitución.

Esta facultad, que puede ser ejercida de manera oficiosa[61] o a solicitud de parte, tiene lugar cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad (...);

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de

nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales” (negrillas fuera del texto original)[62].

94. En efecto, debe tenerse en cuenta que el accionante sufrió un accidente ocasionado por un automóvil que le causó una lesión medular por fractura de las vértebras C5 y C6, producto de lo cual, a la postre, fue certificado con pérdida de capacidad laboral del 90,02% (ver supra, numeral 2). Incluso, por esa razón, sus familiares, al momento de pedir la certificación de pérdida de capacidad laboral, solicitaron que se hiciera con base en la historia clínica, por la imposibilidad de trasladarlo para que fuera examinado (ver supra, numeral 3). En esas circunstancias, la Circular 048 de 2003 exige el cumplimiento del requisito de los trescientos sesenta (360) días, para efectos de presentar la certificación de la pérdida de capacidad laboral. De esta forma, puede, de hecho, hacer inoperante el derecho que pretende garantizar. Esta Corte ha considerado que cuando la aplicación de una norma acarrea consecuencias que no están acordes con el ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta las particularidades de un caso concreto, es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad con el fin de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional[63]. En efecto, debido al accidente, Tirso Ramírez Escobar perdió la capacidad de valerse por su propia cuenta, así que depende de la ayuda y cuidado de sus familiares.

95. Adicionalmente, debió tenerse en cuenta que el incumplimiento del término previsto en la Circular 048 de 2003 no fue excesivo. En efecto, la radicación de toda la documentación necesaria para obtener la certificación de pérdida de capacidad laboral se dio dentro del plazo allí previsto, y la audiencia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez tuvo lugar treinta (30) días después de vencido este.

96. En consecuencia, considera la Sala que, aún de alegar la vigencia de la Circular 048 de

2003 al momento de iniciar el trámite, para el caso concreto del accionante debió haber sido inaplicada, por imponerle una carga excesiva atendiendo a las circunstancias derivadas del accidente de tránsito que padeció, toda vez que pone en riesgo el derecho al debido proceso y a la seguridad social del demandante. En este sentido, considera la Sala que en el asunto analizado se configuró uno de los supuestos en los que la excepción de inconstitucionalidad debe ser aplicada de manera oficiosa, a saber: cuando “de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental”[64]. Al respecto, es importante destacar que la autoridad administrativa no advirtió el efecto desproporcionado que el término previsto en la Circular 048 de 2003 imponía al accionante, que redundaba en la afectación de su derecho a la seguridad social, lo que justificaba que, en virtud del artículo 4 de la Constitución, no hubiera sido aplicada en el caso concreto.

Para efectos del presente caso, se resalta que la excepción de inconstitucionalidad permite proteger, en un caso concreto y con efectos inter-partes, los derechos fundamentales de quienes se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas de la Constitución. Pese a lo anterior, debe destacarse que, al hacer uso de esta facultad, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida[65], teniendo efecto la decisión únicamente para el caso particular. Por lo cual, la Sala advierte que si bien la disposición normativa contenida en la Circular 048 de 2003, en lo relacionado con el término para la presentación de la certificación de la pérdida de capacidad laboral no es, prima facie, contraria a la Constitución, al aplicarla en el caso en concreto, se vulneran los derechos fundamentales del tutelante, pues pone en riesgo su derecho fundamental a la seguridad social.

97. Por lo anterior, concluye la Sala que ADRES desconoció los derechos del accionante a la seguridad social y al debido proceso (artículos 48 y 29 de la Constitución). En consecuencia, le ordenará que, en un término no superior a cinco (05) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie nuevamente respecto de la reclamación de radicado N. 51013851 con el propósito de decidir sobre el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente prevista en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como válida la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, proferida el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), en la que calificó al accionante con “un estado de invalidez con 90,02% de pérdida de capacidad

laboral”.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

98. La Sala estudió la acción de tutela presentada por Tirso Ramírez Escobar contra la Unión Temporal FOSYGA 2014, considerando que esta entidad desconoció sus derechos a la vida digna, a la integridad y al debido proceso, al no haber aprobado la solicitud de indemnización como víctima de accidente de tránsito ocasionada por vehículo no identificado, argumentando que, según la Circular 048 de 2003, la certificación de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia debió haber sido proferida dentro de los trescientos sesenta (360) días siguientes a la ocurrencia del evento.

99. Al respecto, indicó que el siete (07) de octubre de dos mil catorce (2014), mientras se movilizaba en una bicicleta por la ciudad de Medellín, sufrió un accidente ocasionado por un automóvil que se dio a la fuga, producto de lo cual sufrió lesión medular por fractura de las vértebras C5 y C6 (ver supra, numeral 2). El seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia calificó al accionante con “un estado de invalidez con 90,02% de pérdida de capacidad laboral” (ver supra, numeral 4).

100. Por lo anterior, el doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017) el accionante presentó reclamación de indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito y eventos catastróficos (ver supra, numeral 5). El veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), ADRES informó al accionante que la reclamación mencionada no había sido aprobada, pues habían transcurrido más de trescientos sesenta (360) días entre la fecha de ocurrencia del evento y la fecha de la certificación de pérdida de capacidad laboral. Como fundamento de su negativa, invocó la Circular 048 de 2003 (ver supra, numeral 6). Esta decisión fue objetada por el accionante y posteriormente confirmada por la entidad (ver supra, numeral 7).

101. Antes de proceder con el análisis de fondo del presente asunto, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, considerando que todos ellos se verificaban. Particularmente, con relación al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, consideró que, a la luz de los hechos del caso, las acciones ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo no resultan eficaces, ya que en la situación económica en la que se encuentran el accionante y su familia, derivadas de su situación de discapacidad, exigir el agotamiento de los mecanismos de defensa ordinarios antes de acudir a la acción de tutela puede suponer una carga desproporcionada (ver supra, numeral 63).

102. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala consideró que el problema jurídico que le correspondía abordar consistía en determinar si ADRES desconoció los derechos fundamentales de Tirso Ramírez Escobar a la seguridad social y al debido proceso, al negarle la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito, argumentando que el accionante había incumplido un requisito establecido para este tipo de trámites por la Circular 048 de 2003. Puntualmente, se trata de la exigencia de aportar la certificación de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los trescientos sesenta (360) días siguientes a la ocurrencia del evento.

103. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala dividió su análisis en tres partes. Primero, estudió la seguridad social, precisando que ella ha sido entendida por la Corte como un servicio público y un derecho fundamental, que tiene como fin proteger a quienes estén en imposibilidad física o mental de obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, el desempleo o de alguna enfermedad o incapacidad laboral (ver supra, numerales 68 y 69). Señaló que, en desarrollo de las obligaciones impuestas por este derecho, el Estado expidió la Ley 100 de 1993, así como sus distintas reformas o adiciones. Según esta ley, los afiliados al SGSSS tienen derecho a, entre otras, obtener indemnización por incapacidad permanente como consecuencia de accidentes de tránsito (ver supra, numeral 71). El pago de esta indemnización corresponderá a la Subcuenta ECAT del FOSYGA cuando se trate de accidentes ocasionados por vehículo no identificado o por vehículo sin póliza de SOAT (ver supra, numeral 73) y a ella no podrán acceder quienes hayan sido beneficiarios de la pensión de invalidez (ver supra, numeral 72 a 75).

104. Segundo, la Sala analizó el alcance del derecho al debido proceso y su aplicación para el caso concreto. En este sentido, afirmó que este comprende una serie de garantías que buscan que las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas se ajusten a reglas mínimas sustanciales y procedimentales, con el fin de limitarlas para proteger los

derechos e intereses de las personas vinculadas (ver supra, numerales 76 y 77). Consideró que, por ello, era importante tener en cuenta las normas que regulan el procedimiento para la obtención de la indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito, para así analizar si fueron observadas para el caso del accionante. En ese sentido, teniendo en cuenta que la actuación administrativa para reclamar la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito inició el dos (02) de octubre de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 14), el Decreto 056 de 2015 resultaba aplicable para estudiar la mencionada reclamación, al igual que la Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social (ver supra, numeral 83).

105. Finalmente, con base en lo expuesto, la Sala estudió el caso concreto, concluyendo que ADRES había desconocido los derechos a la seguridad social y al debido proceso del accionante. En este sentido, consideró que puede entenderse que la Circular 048 de 2003 fue derogada por el Decreto 056 de 2015, por lo que no era posible negar la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito invocando un término de dicha circular (ver supra, numeral 92). Igualmente, señaló que, incluso si se considerara que tal circular no fue derogada, correspondía inaplicarla para el caso de Tirso Ramírez Escobar en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, pues imponía una carga desproporcionada teniendo en cuenta la situación en la que él se encuentra como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió (ver supra, numerales 93 a 96).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud que, en un término no superior a cinco (05) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie nuevamente respecto de la reclamación iniciada por Tirso Ramírez Escobar, con radicado No. 51013851, con el propósito de decidir sobre el reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito, prevista en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993. Al hacerlo, deberá tener como

válida la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, proferida el seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), en la que calificó al accionante con “un estado de invalidez con 90,02% de pérdida de capacidad laboral”.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno principal, fl. 1.

[2] Cuaderno principal, fl. 8.

[3] Cuaderno principal, fl. 2.

- [4] Cuaderno principal, fl. 11.
- [5] Cuaderno principal, fl. 15.
- [6] Cuaderno principal, fl. 17 revés.
- [7] Cuaderno principal, fl. 18.
- [8] Ibíd.
- [9] Cuaderno principal, fl. 21.
- [10] Cuaderno principal, fl. 25.
- [11] Cuaderno principal, fl. 6.
- [12] Cuaderno principal, fl. 67.
- [13] Ibíd.
- [14] Cuaderno principal, fl. 68.
- [15] Ibíd.
- [16] Cuaderno principal, fl. 68 revés.
- [17] Ibíd.
- [18] Cuaderno principal, fls. 70 revés a 72 revés.
- [19] Cuaderno principal, fl. 69.
- [20] Cuaderno principal, fl. 24.
- [21] Cuaderno principal, fl. 33 revés.
- [23] Cuaderno principal, fl. 40 revés.
- [24] Ibíd.

[25] Cuaderno principal, fl. 89.

[26] Ibíd.

[27] Cuaderno principal, fls. 92 y 93.

[28] Cuaderno principal, fl. 108.

[29] Ibíd.

[30] Cuaderno de pruebas, fl. 23.

[31] Cuaderno de pruebas, fl. 23 revés.

[32] Ibíd.

[33] Ibíd.

[34] Ibíd.

[35] Ibíd.

[36] Ibíd. Al respecto, el accionante aportó copia del oficio enviado por el Fiscal 148 Local de Medellín dirigida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez solicitándole proceder a determinar la pérdida de capacidad laboral.

[37] Cuaderno de pruebas, fl. 24.

[38] Ibíd.

[39] Ibíd.

[40] Ibíd.

[41] Cuaderno de pruebas, fl. 24 revés.

[42] Cuaderno de pruebas, fl. 54.

[43] Cuaderno de pruebas, fl. 75.

[44] Ver, entre otras, sentencias T-119, T-250, T-317, T-446 y T-548, todas de 2015.

[45] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir una serie de características, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, entre otras, sentencia T-896 de 2007.

[46] La Unión Temporal FOSYGA 2014 está conformada por las siguientes entidades: Grupo Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima – Grupo ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – Servis S.A. y Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. Así consta en el contrato No. 043 de 2013, suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social.

[47] Ver sentencia SU-961 de 1999.

[48] Ver sentencia SU-391 de 2016.

[49] Sentencia T-158 de 2006.

[50] Ver sentencia T-333 de 2014.

[51] Ver sentencia T-211 de 2009.

[53] Ver, entre otras, sentencias T-702 de 2014, T-185 de 2016 y T-575 de 2017.

[54] Artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En distintas sentencias la Corte ha reconocido que este tratado hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el inciso 2 del artículo 93. Ver, entre otras, sentencia T-277 de 2016 y C-046 de 2018.

[55] Sentencias T-122 de 2010, T-729 de 2012, T-032 de 2015 y T-284 de 2017.

[56] Ver, entre otras, sentencia C-623 de 2004, SU-062 de 2010 y T-164 de 2013.

[57] Sentencia C-383 de 2000.

[58] Ver, sentencia T-250 de 2017.

[59] Ver, entre otras, sentencia C-012 de 2013.

[60] Sentencia C-980 de 2010.

[61] Ver sentencia T-808 de 2007 y T-424 de 2018.

[62] Ver sentencia T-681 de 2016.

[63] Ver, sentencia T-681 de 2016.

[64] Sentencias T-215 de 2018 y T-681 de 2016.

[65] Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.