El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 19 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 66001-31-21-001-2017-00091-01

Accionante: FABIO ANTONIO BETANCUR HERNÁNDEZ

Accionado: LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE LOS HONORARIOS DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.** En el presente asunto se encuentra acreditado que, el accionante elevó petición a la aseguradora accionada solicitándole que asumiera el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo que fue resuelto en forma negativa por esta (fl. 18 ib.); además, el actor afirmó no tener los recursos para solventar dicho gasto, dadas sus precarias condiciones económicas y de salud, pues no puede trabajar de manera constante, es el responsable del sustento de su hogar y tiene a cargo obligaciones mensuales de arriendo, servicios, alimentación y transporte, lo que no le permite soportar una adicional; aunado a que actualmente depende de la colaboración de sus familiares. Teniendo en cuenta lo anterior y el referente jurisp que se trajo a colación, se tiene que, trasladar la carga inicial del pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso, contraría los artículos 13, 47 y 48 de la Constitución Política. Además, encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega que dentro de su objeto social no se encuentra sufragar los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, ni la ley se lo permite, ya que si bien el inciso 2º del artículo 50 del decreto reglamentario 2463 de 2001, deja la posibilidad para que el interesado los pague, este posteriormente puede obtener el respectivo reembolso por parte de la aseguradora, quien en últimas deberá asumir dicho valor; tampoco sobre que no se demostró el perjuicio irremediable, pues tal como lo expuso el *a quo*, en el trámite de la acción de tutela la carga de la prueba se invierte y le correspondía a la parte accionada probar lo contrario; y ante la afectación de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y mínimo vital, el amparo de los mismos se torna procedente según el precedente constitucional referenciado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 044 de 19-02-2018

Referencia: 66001-31-21-001-**2017-00091**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la sociedad LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, contra la sentencia proferida el día 22 de noviembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, resolvió la acción de tutela que promovió el señor FABIO ANTONIO BETANCUR HERNÁNDEZ contra la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El 12 de abril de 2016, el señor FABIO ANTONIO BETANCUR HERNÁNDEZ, en calidad de conductor de una motocicleta, colisionó contra otro vehículo que se encontraba estacionado, causándole “TRAUMA CERRADO DE ABDOMEN, CONTUSIÓN HEPÁTICA, RUPTURA HEPÁTICA GRADO II SEGMENTOS V-VI-VII, CHOQUE HEMORRÁGICO CLASE II COMPENSADO, FRACTURA DE CABEZA DE FÉMUR DERECHO”, siendo amparado por la póliza SOAT N° AT-1324-1508004047544000, a cargo de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

2.2. El accionante es responsable del sustento de su hogar, pero por sus molestias de salud no puede trabajar de manera constante; tiene a su cargo obligaciones mensuales de arriendo, servicios, alimentación y transporte, depende de la colaboración de sus familiares que también son de escasos recursos económicos, lo que evidencia claramente que no tiene los medios para soportar una obligación adicional.

2.3. Dentro de las coberturas de la póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT - se encuentra el amparo por INCAPACIDAD PERMANENTE, con un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes, por víctima, pero para acceder a este se hace necesario aportar el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, y para ello, previamente se debe asumir el pago de los honorarios de dicha entidad, por valor de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

2.4. El señor FABIO ANTONIO BETANCUR HERNÁNDEZ, se encuentra atravesando por una difícil situación y por su estado de salud y nivel económico, no está en condiciones de asumir los honorarios de valoración y calificación para que le sea determinado el grado de pérdida de capacidad laboral, como requisito para acceder a la indemnización por incapacidad permanente.

2.5. El 4 de octubre de 2017, elevó derecho de petición a LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicitando que fuera remitido a valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; y, que los honorarios estuvieran a cargo de esa compañía aseguradora.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 19 C. Ppal.). Fueron notificados el Representante Legal Judicial y Extrajudicial en calidad de Gerente de Procesos Judiciales y las Subgerentes de Recobros y de Indemnizaciones SOAT y AP de la entidad accionada (fl. 20 C. Ppal.).

3.1. Se pronunció el Representante Legal Judicial y Extrajudicial en calidad de Gerente de Procesos Judiciales de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, expuso como argumentos de su defensa la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación a derecho fundamental alguno del accionante, en especial a la seguridad social; la inaplicabilidad en el caso concreto de la figura de excepción de inconstitucionalidad fijada en la sentencia T-322 de 2011, ya que el actor no demostró ser sujeto de especial protección, ni encontrarse en la situación económica precaria que alega, y tampoco que las lesiones padecidas como consecuencia del accidente de tránsito sean de tal gravedad que pongan en riesgo su vida o que se puedan agravar con el paso del tiempo, es decir, no se encuentran acreditados los requisitos que, según la Corte Constitucional, configuran un perjuicio irremediable que amerite un amparo transitorio, dado que no es posible concluir que con ocasión del accidente se le haya afectado su mínimo vital o el de su familia.

Precisa que los honorarios de las juntas de calificación para determinar las incapacidades permanentes, no hacen parte de los servicios en salud descritos dentro de las coberturas del SOAT, razón por la cual no se está negando el acceso a la seguridad social y por el contrario sí se evidencia una pretensión de carácter económico, solicitud que no puede ser atendida favorablemente por medio de la acción de tutela, ya que la filosofía de este amparo constitucional está orientada a la protección de los derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados, situación que no se presenta en el caso bajo estudio.

Afirma que la respuesta dada a la reclamación presentada por el señor FABIO ANTONIO BETANCUR HERNÁNDEZ, se encuentra enmarcada por las normas que regulan el contrato de seguro, y en especial por aquellas que regulan este tipo de trámites indemnizatorios, lo cual no puede ser considerado como violatorio de derecho fundamental alguno como lo es la seguridad social. Solicita se le declare libre de todo tipo de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela. (fls. 22-27 Ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que concedió el amparo deprecado, con base en que no se debía exigir al accionante probar su estado de incapacidad, por cuanto es el fin que persigue con la acción de tutela, adicionalmente que la carga de la prueba le corresponde a la parte accionada. Concluyó que, “...*la obligación de cancelar los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez recae sobre la entidad de previsión o seguridad social o a la entidad administradora a la que esté afiliado el solicitante, o el aspirante a beneficiario, éste último con la posibilidad de reembolso si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral, pero tratándose de pérdida de capacidad por accidente de tránsito se tiene que independiente del porcentaje de calificación la victima del accidente de tránsito tendrá derecho al reconocimiento desde una calificación de 1 hasta mayor a 50, con un tope máximo de 180 salarios mínimos legales vigentes, de lo que se concluye que es la aseguradora con la que se haya suscrito la respectiva póliza la que debe cumplir esta obligación. También se destaca que el reembolso del costo de los honorarios referido en el artículo 50 del decreto 2463 de 2001, no fue puesto en conocimiento del accionante en la contestación que hizo la entidad al derecho de petición, pero teniendo en cuenta que el actor manifestó carecer de recursos económicos por su estado de salud, el que le impide laborar de manera constante, y que esto puede constituirse en una barrera para hacer efectivo su derecho a la indemnización por incapacidad permanente, resulta procedente el amparo.*”; advirtió que, “*si el accionante no está percibiendo ingresos por que no puede laborar, volviéndose una carga para sus familiares, no puede la aseguradora hacerle más gravosa sus situación negándole el pago de los honorarios a la Junta, vulnerando con ello su mínimo vital.*” (fls. 44-48 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la entidad accionada con similares argumentos a los planteados en el escrito de tutela, exponiendo que dentro de su objeto social no se encuentra sufragar los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, ni la ley se lo permite; la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación a derecho fundamental alguno del accionante; y que, el juez constitucional no cuenta con competencia para emitir pronunciamientos entorno a discusiones que tienen carácter eminentemente contractual, por lo que se debe denegar la acción de tutela, como quiera que existe otro medio de defensa judicial; solicita se revoque el fallo de primera sede (fls. 51-62 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. La controversia consiste en dilucidar si la sociedad LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social, invocados por el promotor de la acción de tutela, al no cancelar los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, para que allí se califique su pérdida de capacidad laboral y así poder dar inicio al trámite de indemnización por incapacidad permanente. El a quo consideró que sí, la accionada impugnó tal decisión y solicitó denegar el amparo constitucional solicitado.

3. El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. En tal sentido, sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar a la aseguradora que expidió el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT), el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para efectos de lograr la indemnización por incapacidad permanente amparada por dicha póliza, la Corte Constitucional en la sentencia T-322 de 2011 expuso:

*“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 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. 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”*[[1]](#footnote-1)*, 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 inexequible, 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 inconstitucionalidad*[[2]](#footnote-2)*. 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.”*

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, para que ésta emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral originada en accidente de tránsito y así poder acceder al reconocimiento de la indemnización prevista por el SOAT, aun cuando ya ha sido negado por la misma entidad, por carecer del cumplimiento de los requisitos legales.

2. En el presente asunto se encuentra acreditado que, el accionante elevó petición a la aseguradora accionada solicitándole que asumiera el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo que fue resuelto en forma negativa por esta (fl. 18 ib.); además, el actor afirmó no tener los recursos para solventar dicho gasto, dadas sus precarias condiciones económicas y de salud, pues no puede trabajar de manera constante, es el responsable del sustento de su hogar y tiene a cargo obligaciones mensuales de arriendo, servicios, alimentación y transporte, lo que no le permite soportar una adicional; aunado a que actualmente depende de la colaboración de sus familiares.

3. Teniendo en cuenta lo anterior y el referente jurisprudencial que se trajo a colación, se tiene que, trasladar la carga inicial del pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez al aspirante a beneficiario, aunque éste tenga derecho a su reembolso, contraría los artículos 13, 47 y 48 de la Constitución Política.

4. Además, encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega que dentro de su objeto social no se encuentra sufragar los gastos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, ni la ley se lo permite, ya que si bien el inciso 2º del artículo 50 del decreto reglamentario 2463 de 2001, deja la posibilidad para que el interesado los pague, este posteriormente puede obtener el respectivo reembolso por parte de la aseguradora, quien en últimas deberá asumir dicho valor; tampoco sobre que no se demostró el perjuicio irremediable, pues tal como lo expuso el *a quo*, en el trámite de la acción de tutela la carga de la prueba se invierte y le correspondía a la parte accionada probar lo contrario; y ante la afectación de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y mínimo vital, el amparo de los mismos se torna procedente según el precedente constitucional referenciado.

5. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, dentro de la presente acción de tutela.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver Sentencias C-174 de 2004, T-819 de 2008, T-1248 de 2008, T-030 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Sentencias C-600 de 1998, T-808 de 2007, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)