



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL
CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Veintiséis (26) de Agosto de Dos Mil Veinte
(2020)

Rad. T. 20.00283.01

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela impetrada por LILIANA DEL TORO ESCAMILLA, actuando a nombre propio y como representante de su hijo menor RAFAEL YEPES DEL TORO contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

LILIANA DEL TORO ESCAMILLA, actuando a nombre propio y como representante de su hijo menor RAFAEL YEPES DEL TORO instaura la presente acción constitucional con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Aunque dice actuar tanto a nombre propio como en la condición de representante de su hijo, señaló que el 23 de diciembre de 2018 “ella” sufrió un accidente de tránsito

que le causó “*FRACTURA DE LA EPÍFISIS INFERIOR DEL RADIO CONTUSION DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y LA MANO*”, mientras conducía la motocicleta de placas TQA 49E, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/188912555 expedida por el ente accionado

Manifestó que la mencionada póliza cubre la incapacidad permanente con un monto máximo de 180 s.m.l.m.v. por víctima, no obstante, aclaró que para acceder a la indemnización se debe aportar el “*Original del dictamen sobre la incapacidad permanente, expedido por la entidades autorizadas para ello de conformidad con la ley*”, y dado que lo ocurrido tuvo origen en un accidente de tránsito, consideró que es la aseguradora quien debe asumir el riesgo de invalidez y muerte, y valorar a las víctimas en primera instancia y/o segunda cuando se presente inconformidad con la primera calificación, debiendo sufragar el costo de los honorarios ante las Juntas de Calificación de Invalidez, conforme a lo reseñado en el Decreto 056 de 2015 que fue incorporado en el Decreto 780 de 2016 y la sentencias T-400 de 2017 y T-076 de 2019.

Y aunque indicó que el 17 de febrero de 2020 procedió a elevar derecho de petición ante la aseguradora accionada, solicitando la valoración de la pérdida de capacidad laboral, bien sea que la realizara la misma entidad, o a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para lo cual era necesario que cancelara los honorarios a que hubiera lugar, y que al revisar el mencionado documento en el mismo se habla de la víctima, en el hecho número 80 del escrito de tutela menciona que solicita se le califique su pérdida de la capacidad para laborar.

Señala que aunque vive en casa propia y en unión libre con mi compañero y dos hijos menores de edad, tiene obligaciones tales como alimentación, estudios y transporte. Por tanto, afirma no estar en condiciones de pagar los honorarios como lo manifiesta la aseguradora.

Por tales razones, solicita el amparo de sus derechos vulnerados y, en consecuencia, al utilizar la expresión “al cual tengo derecho”, y pide que se ordene a la compañía aseguradora MUNDIAL DE SEGUROS S.A, valorar o en su defecto sufragar los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, consignando UN (1) SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE a la fecha de solicitud de la calificación, a la cuenta de ahorros No. 9701-0030710 Banco GNB SUDAMERIS a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena, a fin de obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral del menor.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitida la acción de tutela por el A - quo, se corrió traslado a la entidad accionada, vinculándose a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, MINISTERIO DEL TRABAJO, GNB SUDAMERIS y CAJA DE COMPENSACIÓN- CAJACOPI ATLÁNTICO para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 3 días, y finalmente se tuvieron como prueba los documentos aportados con el libelo genitor.

La entidad accionada se pronunció indicando que conforme a lo estipulado en el concepto 2019009983-004 de 2019 emitido por la Superintendencia Financiera, la obligación de cancelar los honorarios ante las Juntas de Calificación debe ser asumido por quien solicitó la valoración, pues la aseguradora solo tendría el deber de sufragarlos cuando se requiera que la Junta Regional de Invalidez actúe como perito. Explicó que el ordenamiento legal les exige a las aseguradoras del SOAT que soporten las indemnizaciones a su cargo, lo que quiere decir, que el interesado en el amparo de la incapacidad permanente, debe aportar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la entidad calificadora competente, pues en caso de que la compañía asuma este costo, se le estaría imponiendo una carga adicional, ilegal e innecesaria. Señaló que, al tratarse de un tema de tipo indemnizatorio y económico, la actora cuenta con otros medios de defensa, y dado que no se cumplió con el requisito de la inmediatez, toda vez que el hecho ocurrió hace más de 16 meses, se debe negar por improcedente la acción constitucional.

Por otra parte, CAJACOPI E.P.S., indicó que siempre ha estado presta a brindar todos los servicios médicos que puedan requerir LILIANA DEL TORO ESCAMILLA y su menor hijo RAFAEL DAVID YEPES DEL TORO, que estén incluidos dentro del Plan Único de Beneficios en Salud, toda vez que, esta entidad se encuentra, sujeta a la normatividad ordenada por la autoridad competente. Por lo que no considera que exista vulneración de sus derechos fundamentales por parte de esta entidad.

Advierte que, para el caso en particular, la aseguradora del SOAT al asumir el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito deberá determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el

grado de invalidez y el origen de estas contingencias, en consecuencia, debería sufragar los gastos que se generen con ocasión a honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder el amparo solicitado, al considerarse que, de conformidad con lo delineado por la jurisprudencia constitucional, es deber de la aseguradora cubrir con el gasto de honorarios que se deriven de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Inconforme con la anterior decisión, la accionada procedió a impugnarlo indicando que la accionante no acredita haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud, Fondo de Pensiones o ARL a la cual se encuentre afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación, y por lo que se produce el rechazo de la solicitud por parte de la entidad calificadora.

Por otra parte, se advierte que la accionada allega escrito mediante el cual afirma haber efectuado la consignación de los honorarios a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, por lo que en principio se estaría dando cumplimiento a lo ordenado por el a quo en el fallo de primera instancia, que es lo que corresponde, pero como no hay una renuncia a la impugnación impetrada, no puede sustraerse este despacho de emitir la decisión que con la alzada demanda dicha parte, por ello se continuará con el análisis respectivo.

CONSIDERACIONES DE LA DECISIÓN

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales adquirieron singular importancia dentro del ordenamiento jurídico debido a que en ella se consagró un mecanismo por demás efectivo para su protección.

Tal es la acción de tutela que propende de manera específica por el amparo de ellos, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una entidad pública, y de los particulares en los casos que señala la ley.

Si bien en principio la acción de tutela propiamente dicha está dirigida contra autoridades públicas, el inciso final del artículo 86 de la C.N., amplía la posibilidad de ser utilizado contra particulares quienes quizás de manera más reiterada y grave atentan contra los derechos fundamentales, dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente (por tanto es por mandato del mismo constituyente y no del simple arbitrio del legislador, que éste asume el deber de regulación del presente punto). En desarrollo de lo cual el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala tres situaciones:

- Que el particular esté encargado de un servicio público.
- Que la conducta del mismo afecte gravemente el interés colectivo.
- Que respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de indefensión o subordinación.

La tutela contra particulares está sustentada en el hecho que los derechos fundamentales de las personas vinculan

a los particulares al igual que al Estado, aunque no sea del mismo grado, por ello el legislador delimita los eventos en que esta procede; por ser un caso de tutela contra particulares a los que se refiere el inciso último del artículo 86 de la C.N., que a su vez remite a los eventos que señale el legislador y que éste lo hizo a través del Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42; tendríamos que examinar si encuadra en alguno de los supuestos fácticos que marca dicho artículo.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa LILIANA DEL TORO ESCAMILLA, actuando a nombre propio y de su hijo acciona contra Mundial de Seguros S.A., que es una persona jurídica de derecho privado, entidad con la cual suscribió una póliza de SOAT N°AT1317/188912555 para amparar la motocicleta de placas TQA 49E, pero según la documentación médica aportada con la acción de tutela, la persona que resultó víctima en los hechos fue su menor hijo, a quien se le puso un yeso o férula por la fractura de su muñeca, y es para éste, para el que se pretende obtener dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que procedió a solicitárselo a la entidad accionada, la cual le indicó que no estaba facultada para ello. Estos fueron negados con el argumento de que el único evento en que debe correr con los costos de honorarios ante la Junta Regional de Invalidez, es cuando ésta actúa como perito, toda vez que la obligación del asegurador del SOAT sólo se limita al pago de la correspondiente indemnización a quienes acrediten la condición de beneficiarios.

De tal manera que nos ocupa en esta ocasión es si la negativa de una compañía aseguradora de asumir los costos de calificación de la pérdida de la capacidad de laborar de una víctima de hechos de tránsito, por cuenta de una aseguradora del SOAT, atenta contra derechos fundamentales. En una situación similar la Corte

Constitucional en sentencia T-076 del 26 de febrero de 2019 precisó:

“A propósito de lo anterior, esta Sala de Revisión estima conveniente precisar que las compañías aseguradoras de riesgos de invalidez y muerte sí tienen el deber de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, y por ello Seguros del Estado S.A. sí tenía la obligación de valorar al menor Luis Daniel Camacho Beleño. Lo anterior, de conformidad con el siguiente marco jurídico:

Es cierto que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que la determinación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad y calificación del grado de invalidez de estas contingencias, es competencia de: (i) el Instituto de Seguros Sociales, (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–, (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales, (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y, (v) las Entidades Promotoras de Salud –EPS–. Con todo, para efectos de tramitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito, únicamente, la compañía aseguradora de invalidez y muerte, o la Junta de Calificación de Invalidez están facultadas para efectuar la calificación, por dos razones.

Las Entidades Promotoras de Servicios de Salud –EPS– tienen el deber de expedir el certificado médico emitido por el profesional de la salud que atendió la incapacidad, para acreditar la ocurrencia del siniestro[45]; mientras que las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL– (encargadas de la asunción de los riesgos originados en una relación de trabajo), y, las Administradoras de Fondos de Pensiones –AFP– (responsables de los riesgos de vejez, invalidez o muerte de los afiliados al sistema general de pensiones), no se encuentran facultadas para expedir certificado médico o documento en que se valore la pérdida de capacidad laboral sufrida por una persona en el marco de la reclamación de las coberturas del SOAT.

42. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calcular y fijar el grado de pérdida de capacidad laboral de una persona en cuyo favor se reclame el reconocimiento de los beneficios previstos para atender las consecuencias de accidentes automovilísticos y eventos catastróficos, bien sea a través de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía o cualquier compañía de seguros[46].

43. De lo anterior resulta claro que las compañías aseguradoras de invalidez y muerte serán competentes en primera oportunidad, para calificar directamente la pérdida de capacidad laboral de la víctima, o por medio de un profesional de la salud externo[47], y en el evento en que la valoración de pérdida de capacidad laboral proferida en primera oportunidad sea impugnada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez conocerá en primera instancia y emitirá su dictamen.

De igual manera, la compañía aseguradora cuenta con la posibilidad de remitir al solicitante de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para ser calificado en primera instancia, y si esta decisión es impugnada, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia”.

Conforme con el precedente citado, y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 142 de Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la calificación de invalidez le corresponde en primera instancia, entre otras, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y dado que la póliza del SOAT, dentro de sus coberturas está el pago indemnizatorio a quienes resultan ser beneficiarios del amparo de incapacidad permanente, debe proceder a realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral o asumir el costo de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación.

Para el caso particular, no es LILIANA TORO, quien resultara víctima en el accidente sino su menor hijo de siete (7) años, por cuenta de quien, también actúa, y que en razón de ello se le brindó los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas una fractura de mano, sin que se tenga noticia que con posterioridad el menor haya recibido atención nuevamente, que tras los hechos ocurridos desde hace 18 meses al momento de interposición de la tutela, haya tenido cualquier inconveniente médico que nos indique que hay secuelas como consecuencia de tales hechos, que han persistido desde entonces y los lleve a requerir el

amparo de pérdida de la capacidad laboral, por supuesto futura para ese menor de siete años.

Considera esta funcionaria que ante la interpretación del máximo tribunal constitucional, resulta válido que la valoración de la pérdida de capacidad laboral como víctima del accidente de tránsito, la cual, deba correr por cuenta de la compañía aseguradora del riesgo de daños en siniestros automotriz, en este caso Mundial de Seguros S.A., y como bien lo señala, bien sea que lo emita por sí misma o asumiendo el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación, por ser los entes facultados para tal fin.

Esto en consideración a que las compañías aseguradoras del SOAT, asumen las consecuencias de un suceso, la primera de ellas es la médica, hasta que se agote el correspondiente rubro, en cuyo caso, debe pasar a manos de la EPS, quien continuaría, hasta lograr la recuperación de todas las lesiones de la misma, o en su defecto señalar que no hay posibilidad de mejoría, y en ese caso por supuesto se hace necesario revisar si ante tal situación, estaría afectada su capacidad laboral. Pero en este caso, no hay constancia que el menor haya recibido una atención permanente, de tal manera que el monto asegurado por gastos de salud se haya agotado, en cuyo caso es la compañía aseguradora a quien le corresponde continuar con el tratamiento, mientras que su médico tratante lo considere necesario, y solo en la medida que no se logre, entonces es cuando viene el cobro por incapacidad permanente o parcial.

Por tanto, se hace necesario que se concluya con la etapa de atención médica, y será el galeno quien determinará si la persona será dada de alta, o en su lugar considera que no existe tratamiento médico, por el cual el paciente recobre la salud o la funcionalidad de un determinado

órgano, así deberá señalarlo, y eso es lo que hace las veces de valoración. Producido éste, quien quede inconforme, podrá llevar el caso a una instancia superior ante las Juntas de Calificación, en primer lugar, la regional y luego la Nacional. Y como en este caso se ha establecido por el dicho de la actora que no cuenta con los medios, los costos de los honorarios para que tales dependencias emitan sus dictámenes, los habrá de asumir la aseguradora, si es la aquí actora, la inconforme.

Ahora bien, la falta de definición de la situación médica de la parte actora, constituye un incumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro, pero ello también vulnera el derecho a la seguridad social y a la salud, por ello, lo pertinente es confirmar el fallo de primera instancia que concede el amparo de los derechos invocados, pero no para que cancele los honorarios de la Junta Regional de Calificación, sino a fin de que la Mundial de Seguros S.A., dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a designar una cita para valoración del menor RAFAEL YEPES DEL TORO, y de ser necesario le continúen el tratamiento hasta que le determinen si podrá ser dado de alta o en su defecto señalar las secuelas que le quedarán como consecuencia de las lesiones en los hechos de tránsito donde interviniera el automotor objeto del amparo del SOAT; en este último caso proporcionarle atención por medicina laboral, para que determine si ello le ocasiona pérdida de la capacidad para laborar, y si la parte actora queda inconforme proporcionar los medios económicos, para que sea objeto de recisión de la o las Juntas de Calificación, según el caso.

Por todo lo que antecede, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, Administrando

Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el amparo concedido en el fallo de tutela de calendas 7 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la acción de tutela incoada por LILIANA DEL TORO ESCAMILLA, actuando a nombre propio y como representante de su hijo menor RAFAEL YEPES DEL TORO contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A, por las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo antes señalado, a fin de ordenar que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a designar una cita para valoración del menor RAFAEL YEPES DEL TORO, y de ser necesario le continúen el tratamiento hasta que se determinen si podrá ser dado de alta o en su defecto señalar las secuelas que le quedarán como consecuencia de las lesiones en los hechos de tránsito donde interviniera el automotor objeto del amparo del SOAT; en este último caso proporcionarle atención por medicina laboral, para que determine si ello le ocasiona pérdida de la capacidad para laborar, y si la parte actora queda inconforme proporcionar los medios económicos, para que

sea objeto de recisión de la o las Juntas de Calificación, según el caso.

TERCERO: Notifíquese a las partes y al juez de primera instancia por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo al juez de primera instancia.

CUARTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'M'.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza