

TUT. 47.001.40.53.005.2020.00173.02



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Quince (15) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo del 23 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal, dentro de la acción de tutela impetrada por Luis Eduardo Giraldo Orozco contra Mundial de Seguros S.A.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El promotor instaura la presente acción constitucional con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por lo que solicita que se le ordene a la compañía aseguradora sufragar los gastos de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin que el actor pueda obtener el dictamen de la pérdida de capacidad laboral. Para fundamentar su ruego relató los siguientes hechos:

Señaló que el 5 de noviembre de 2018 sufrió un accidente de tránsito que le causó una “FRACTURA DE HUESO DEL METATARSO”, mientras conducía la motocicleta de placas HLH – 88C, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/75049681 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 parmanente, expedido por las 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 las sentencias T-400 de 2017 y T-076 de 2019.

Indicó que el 19 de marzo 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, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

Precisó que actualmente es estudiante, y no cuenta con un salario estable, por lo que vive con sus padres, no obstante, tiene obligaciones de alimentación, estudio y transporte, lo que le imposibilita correr con los gastos de honorarios a fin de obtener la pérdida de capacidad laboral, por lo que considera vulnerados los derechos fundamentales invocados.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitida la acción de tutela por el A – quo, se corrió traslado a la entidad accionada, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 48 horas, y finalmente se tuvieron como prueba los documentos aportados con el líbelo genitor.

Al llamado acudió la empresa accionada, indicando 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, esto es las Compañías de Fondos de Pensiones, Administradora de Riesgos Laborales, o las Entidades Promotoras de Salud –EPS–, y posteriormente se limitaría al pago indemnizatorio, en caso de que se acredite ser beneficiario del mismo.

Señaló que la acción de tutela se distorsiona cuando lo que se persigue no es la protección de prerrogativas fundamentales, sino la satisfacción económica, haciendo que resulte improcedente, puesto que ello debería ser ventilado en la jurisdicción ordinaria.

Indicó frente al caso en particular, que expidió la póliza SOAT N° 75049681 para amparar el automotor de placas HLH88C, el cual fue afectado en razón del siniestro ocurrido al accionante el 5 de noviembre de 2018, por lo que se le brindaron los servicios médico quirúrgicos que requirió, sin que el promotor luego de que transcurrieran 18 meses haya indicado el motivo por el cual no presentó con anterioridad la presente acción constitucional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales alegados, afectándose de esta manera el requisito de inmediatez.

Así mismo, advirtió que, si el interés del actor era obtener la indemnización por incapacidad permanente, debió cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 dentro de un plazo perentorio fijado por el legislador, y en caso de que se dejara fenecer carecería de acción reclamatoria, y en consecuencia, no tendría legitimidad para actuar en esta causa. Por lo anterior, solicitó que se negara por improcedente el presente mecanismo constitucional.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió negar el amparo de los derechos invocados, al considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las compañías de seguros del SOAT, no están obligadas a calificar la pérdida de capacidad laboral, para acceder a la incapacidad permanente, toda vez que de acuerdo a lo reglado en los Decretos 056 de 2015 y 780 de 2016, el pago de honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no es una obligación contractual, ni legal de la entidad accionada con el promotor.

Inconforme con la anterior decisión el accionante procedió a impugnarla, argumentando que de conformidad con lo reglado en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, les corresponden a las compañías de seguros correr con los gastos de honorarios ante la Junta Regional de Calificación, cuando estas actúan como peritos, lo cual consideró que la juzgadora de primera instancia no tuvo en cuenta, máxime cuando así también lo ha señalado la jurisprudencia. Y frente a que la acción de tutela es un mecanismo residual, manifestó que lo que se busca no es el reconocimiento económico, sino una valoración médica que la empresa accionada se niega a efectuar, lo que ocasiona una violación al debido proceso.

Una vez llegó la alzada el presente asunto, se procedió a declararse la nulidad, en razón a que en primera instancia se había omitido la vinculación de la EPS a la cual se encontraba afiliado el accionante, siendo ello necesario, a fin de dilucidar el tema puesto a consideración,

lo cual efectivamente se subsanó a través del proveído del 9 de julio de la presente anualidad por la dependencia judicial de primera instancia.

Reanudado el trámite, se pronunció Nueva EPS, indicando que el actor se encuentra afiliado actualmente en el régimen subsidiado, teniendo acceso a los servicios de salud, no obstante, aclaró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la pretensión del actor en este caso va dirigida a la empresa aseguradora, luego entonces consideró que lo pertinente es que se declare improcedente este asunto, ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

Por su parte, la empresa accionada, procedió a contestar en iguales condiciones a las ya mencionadas.

Nuevamente, se profirió el respectivo fallo en el que se tuteló el derecho fundamental a la seguridad social, y en consecuencia, se ordenó a la entidad enjuiciada que remitiera al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de que se le determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, debiendo asumir los costos de los honorarios correspondientes, al considerar que la negativa por parte de Mundial de Seguros S.A., vulneraba las prerrogativas invocadas, más cuando el actor se encuentra desempleado y sin un salario fijo para solventar este gasto.

El anterior pronunciamiento fue objeto de inconformismo por parte de la Compañía de Seguros, la cual además de reiterar sus argumentos iniciales, añadió que el accionante no acreditó el haber culminado su proceso de rehabilitación integral, ni haber agotado el trámite pertinente ante la EPS, Fondo de Pensiones o ARL, lo que impide que se acuda directamente a la Junta de Calificación.

No obstante, si bien junto con el escrito de impugnación, la empresa accionada allegó documento dando cumplimiento al fallo de primera instancia, y solicitando que se inste al actor para que aporte los documentos que se requieren para que se inicie el trámite de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que no hay una renuncia a la impugnación impetrada, por lo que este despacho no puede sustraerse de emitir la decisión que con la alzada demanda la accionada, 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 Luis Eduardo Giraldo Orozco acciona contra Mundial de Seguros S.A., quien es una persona jurídica de derecho privado, entidad con la cual suscribió una póliza de SOAT N° 317/750496881 para amparar la motocicleta de placas HLH-88C, con la que sufrió un accidente de tránsito el 5 de noviembre de 2018, la relación contractual no implica per se una relación de subordinación, pero dado la asimetría entre los sujetos negociales, si representa una indefensión de la parte asegurada o beneficiaria frente a la aseguradora.

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. si 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, se deja por sentado, de acuerdo con lo señalado por la entidad accionada, y las pruebas allegadas, que el actor sufrió un accidente de tránsito en la que estuvo involucrada la motocicleta que era objeto de la póliza de SOAT, y que en razón de ello en calidad de beneficiario se le brindó los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas una fractura en el pie izquierdo, por lo que fue sometido a un procedimiento quirúrgico, se le cita para dentro de unas semanas posteriores, se le otorga una incapacidad de 30 días, sin que se tenga noticia que con posterioridad 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 indique que hay secuelas

como consecuencia del suceso, que han persistido desde entonces y los lleve a requerir el amparo de pérdida de la capacidad laboral.

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 si misma o asumiendo el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación, por ser los entes facultados para tal fin.

Esto en razón 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 evento por supuesto se hace necesario revisar si ante tal situación, estaría afectada su capacidad laboral. Pero en este asunto, no hay constancia que el peticionario haya recibido una atención permanente, de tal manera que el monto asegurado por gastos de salud se haya agotado, por lo que 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 después del término transcurrido, ya se encuentra en alta médica, o en su lugar considera que aún tiene problemas que debe continuar con un tratamiento o que no existe uno, 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 del actor 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 el aquí accionante, el inconforme.

Ahora bien, la falta de definición de la situación médica del promotor, 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 accionante, 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 se concluya 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 rescisión 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 23 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela incoada por Luis Eduardo Giraldo Orozco 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 accionante, y de ser necesario le continúen el tratamiento hasta que se determine 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 se concluya 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 rescisión de la o las Juntas de Calificación, según el caso.

TERCERO: Notifíquese a las partes y a la 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 the first name 'Mónica' being more prominent than the last name.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza