

TUT. 47.001.41.89.002.2020.00022.02



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTA MARTA

Santa Marta, Treinta (30) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo del 22 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro de la acción de tutela impetrada por Alberto Díaz Carmona contra Mundial de Seguros S.A.

## ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El promotor instaura la presente acción constitucional, a través de apoderado, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y seguridad social en conexidad con la salud y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por lo que solicita que se le ordene a la compañía aseguradora resolver de fondo el derecho de petición elevado, y 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 junio de 2019 sufrió un accidente de tránsito que le causó *“un trauma en antebrazo, muñeca, mano izquierda, herida avulsiva deformante en antebrazo izquierdo”*, por lo que consideró que es beneficiario de la indemnización por incapacidad permanente amparada en la póliza del SOAT.

Manifestó que el 23 de octubre de 2019 presentó derecho de petición ante la compañía accionada, a fin de que asumiera el valor de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, puesto que no contaba con los recursos económicos para ello, solicitud que fue resuelta el 13 de noviembre siguiente de forma negativa a su querer, informándole que dicho pago estaba a cargo de quien requería la práctica del examen de pérdida de la capacidad laboral.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El 17 de enero de la presente anualidad fue admitida la acción de tutela por el A – quo, en la que se ordenó además de la notificación de rigor al ente accionado, la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y la Superintendencia Financiera, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 48 horas.

Al llamado acudió la empresa accionada, 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.

Indicó frente al caso en particular, que expidió la póliza SOAT N° 75511695 para amparar el automotor de placas AZD11C, el cual fue afectado en razón del siniestro ocurrido a la accionante el 5 de junio

de 2019, por lo que se le brindaron los servicios médico quirúrgicos que requirió, sin que actualmente exista reclamación formal de la indemnización por incapacidad permanente, para lo cual sería necesario que aportara el dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, emitido por una autoridad competente.

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 7 meses, se debe negar por improcedente la acción constitucional.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder el amparo de los derechos invocados, y en consecuencia se ordenó al ente accionado que efectuara la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor, o en su defecto realizara el pago correspondiente a los honorarios profesionales a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena. Lo anterior, al considerar que el caso se ajustaba a los parámetros legales y jurisprudencia referentes al tema en particular, siendo entonces competencia de la Compañía de Seguros efectuar la valoración en mención.

El anterior pronunciamiento fue objeto de inconformismo por parte de la entidad accionada, 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.

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 3 de abril de la presente anualidad por la dependencia judicial de primera instancia.

Reanudado el trámite, la entidad accionada, procedió a contestar en iguales condiciones a las ya mencionadas. Nuevamente, se profirió el respectivo fallo concediendo el amparo de los derechos invocados, bajo los argumentos citados en líneas precedentes. 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 Alberto Díaz Carmona 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° 75511695 para amparar la motocicleta de placas AZD11C, con la que sufrió un accidente de tránsito el 5 de junio de 2019, y se le prestaron los servicios médicos asistenciales, sin embargo, en aras de acceder a la cobertura por incapacidad permanente, la cual requiere del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, procedió a solicitárselo a la entidad accionada, recibiendo una respuesta negativa por parte de esta, encontrándose de esta forma en un estado de indefensión 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 mientras conducía la motocicleta que era objeto de la póliza de SOAT, y que en razón a ello se le brindó los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas una fractura de “*EPÍFISIS INFERIOR DEL RADIO*”, por lo que fue sometido a un procedimiento quirúrgico, se le

cita para dentro de unas semanas posteriores, se le otorga 10 sesiones de fisioterapia para la muñeca izquierda e inicialmente una incapacidad de 30 días, la cual se prorrogó dos veces más hasta el 24 de agosto de 2019 y sin que se tenga noticia que con posterioridad haya recibido atención nuevamente, 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 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 peticionario 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 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 dada 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 establezca 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 fallo del 22 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro de la acción de tutela impetrada por Alberto Díaz Carmona

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 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 establezca 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 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', written in a cursive style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza

