

TUT. 47.001.40.53.003.2020.00322.02



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTA MARTA

Santa Marta, Dos (2) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo del 30 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal, dentro de la acción de tutela impetrada por Liza María Castro Lampro contra Mundial de Seguros S.A.

## ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La promotora 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 de obtener el dictamen de la pérdida de capacidad laboral. Para fundamentar su ruego relató los siguientes hechos:

Señaló que el 31 de marzo de 2019 sufrió un accidente de tránsito que le causó una “FRACTURA AVULSIVA DE CUPULA RADIAL IZQUIERDO DESPLAZADA”, “FRAGMENTO INTRAARTICULAR DEL CODO IZQUIERDO”, “LIGAMENTORRAFIA DE LIGAMENTO ANULAR EN CODO IZQUIERDO” “LIGAMENTORRAFIA DEL LIGAMENTO COLATERAL LATERAL DEL CODO IZQUIERDO”, mientras conducía la motocicleta de placas HEX- 60D, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/602310226 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 asumir 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.

Indicó que el 30 de julio 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, la cual fue resuelta el 31 de agosto siguiente de forma negativa, indicándole que sería la víctima la encargada de sufragar dichos honorarios.

Precisó que actualmente es auxiliar de enfermería, quien vive en casa propia junto con su hijo menor de 11 años, tendiendo 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

El 4 de septiembre del año que corre fue admitida la acción de tutela por la A - quo, ordenándose la notificación de rigor a la entidad accionada a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 2 días y finalmente se tuvieron como prueba los documentos aportados con el libelo genitor.

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° 75918652 para amparar el automotor de placas HEX60D, el cual fue afectado en razón del siniestro ocurrido a la accionante el 31 de marzo 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 17 meses, se debe negar por improcedente la acción constitucional.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió negar el amparo de los derechos invocados, al considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que se interpone la presente acción constitucional un año y seis meses después de la ocurrencia del siniestro, sin que se explique los motivos de la pasividad, desdibujándose el estado de necesidad y urgencia que caracteriza la tutela.

Inconforme con la anterior decisión la accionante procedió a impugnarla, argumentando que para el momento del accidente no se

presentó ninguna violación a derecho fundamental alguno, por el contrario la póliza de SOAT cubrió los gastos asistenciales, sin embargo como resultado del mismo quedó con secuelas y tuvo que recibir tratamiento de rehabilitación, y una vez este finalizó solicitó a la aseguradora accionada la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la cual fue negada el 31 de agosto de 2020, por lo que consideró que sería en este momento donde ocurre el quebrantamiento de la prerrogativa fundamental a la salud, y desproporcionado acudir a la vía ordinario.

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 ESP a la cual se encontraba afiliada la accionante, siendo ello necesario, a fin de dilucidar el tema puesto a consideración, lo cual efectivamente se subsanó a través del proveído del 19 de octubre de la presente anualidad por la dependencia judicial de primera instancia.

Reanudado el trámite, se pronunció Nueva EPS, indicando que la actora se encuentra afiliada actualmente en el régimen contributivo, 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 de aquella 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, sumando al hecho de que no está llamada a realizar la calificación del estado de invalidez de acuerdo con lo reseñado en el Decreto 019 de 2012.

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

Nuevamente, la Juez de primera instancia profirió el respectivo fallo en el que negó el amparo de los derechos invocados, basándose en los argumentos expuestos en líneas anteriores.

El anterior pronunciamiento fue objeto de inconformismo por parte de la accionante, indicando que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 14 del Decreto 056 de 2015, son las aseguradoras las encargadas de

valorar a la víctima en primera instancia, y el no realizarlo sería violatorio del debido proceso.

## 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 Liza María Castro Lampro 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° 75918652 para amparar la motocicleta de placas HEX-60D, con la que sufrió un accidente de tránsito el 31 de marzo 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 la actora 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 superior del radió -codo izquierdo-, por lo que fue sometida a un procedimiento quirúrgico, se le cita para dentro de unas semanas posteriores, se le otorga una incapacidad de 30 días, y se le practican terapias hasta el 24 de mayo de 2019, sin que se tenga noticia que con posterioridad haya recibido atención nuevamente, tras los hechos ocurridos desde hace 16 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 la peticionaria 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 la aquí accionante, la inconforme.

Ahora bien, la falta de definición de la situación médica de la promotora, 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 revocar el fallo de primera instancia, y en consecuencia se 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 de la 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 a causa 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:** **REVOCAR** el fallo de tutela de 30 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela incoada Liza María Castro Lampro contra Mundial de Seguros S.A., por las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** **CONCEDER** el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se ordena a la Compañía Mundial de Seguros que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a designar una cita para valoración de la accionante, y de ser necesario le continúen el tratamiento hasta que se 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 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 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, reading "Mónica Gracias Coronado". The signature is written in a cursive, flowing style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza