



BARRANQUILLA, VEINTITRES (23) de JULIO DEL DOS MLL VEINTIUNO (19/07/2021).

RADICADO: 08-001-41-89-005-2021-000264-00
PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CESAR AUGUSTO HERRERA PEREZ
ACCIONADO: MUNDIAL SEGUROS S.A.

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada contra el fallo de tutela de fecha veintiuno (21) de junio de 2021, proferido por el JUZGADO QUINTO (5) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que el día 14 de Marzo de 2020 fue víctima de un accidente de tránsito que le generaron como lesión una fractura de la clavícula y a raíz de la lesión sufrida ha presentado dolores, molestias y calambres, perdiendo fuerza y equilibrio.

Manifiesta el accionante que al momento del accidente el automotor involucrado se encontraba amparado por la póliza de seguro obligatorio de daños corporales expedida por MUNDIAL SEGUROS S.A. numero 1317/77369275, la cual a la fecha del siniestro se encontraba vigente, dentro de la cual se encuentra el amparo por incapacidad permanente. Manifiesta el accionante que para acceder al amparo de indemnización por incapacidad permanente se hace necesario aportar original de dictamen sobre la incapacidad permanente, expedido por las entidades autorizadas para ello.

Así mismo, manifiesta el accionante que El 14 de mayo de 2021, presento solicitud a la compañía de MUNDIAL DE SEGUROS S.A. para que procediera con la calificación por incapacidad total y permanente.

De igual manera, manifiesta el accionante que la aseguradora al momento de dar respuesta a su solicitud invoco el artículo 1077 del Código de Comercio.

SOLICITUDES DEL ACCIONANTE

Solicita el accionante, que con fundamento en los hechos antes narrados y en las consideraciones expuestas, se tutelen el Derecho Fundamental a la SALUD Y AL DEBIDO PROCESO, contenidos en los artículos 49 y 29 de la Constitución Política de Colombia y que ante la negativa y el incumplimiento de valorarlo en primera instancia como lo ordena el decreto 056 de 2015, se ordene a la compañía aseguradora MUNDIAL SEGUROS S.A. a sufragar directamente los honorarios profesionales de los médicos de la junta regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que con ellos se pueda obtener el dictamen de perdida de capacidad laboral.

INFORME DEL ACCIONADO.

La COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A. rinde informe donde manifiesta que el ordenamiento legal colombiano le exige a la aseguradora del SOAT que soporte

debidamente las indemnizaciones a su cargo, lo que conlleva a la demostración por parte del interesado de la ocurrencia del siniestro así como la cuantía reclamada, la cual, por excelencia en el amparo de **INCAPACIDAD PERMANENTE**, se determina con el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral emanado de la entidad calificadora competente, es decir, de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a las Compañías de Fondos de Pensiones o Administradoras de Riesgos Laborales o de las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012. Es de advertir, que la obligación del asegurador del SOAT se limita al pago indemnizatorio a quienes acrediten ser los beneficiarios, en el caso del amparo de incapacidad permanente, el de la cuantía establecida de acuerdo con la fecha del evento y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que el afectado demuestre haber sufrido por el siniestro; por lo tanto, si la víctima del accidente de tránsito no gestiona su calificación ante las precitadas entidades y acude a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le corresponderá asumir el pago que derive la obtención del dictamen conforme a la carga probatoria que le asiste, en concordancia con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

El accionado manifiesta que una vez revisados los registros que reposan en la Compañía de Seguros, se evidencia que se expidió la póliza SOAT No. 77369275 para amparar el automotor de placa JUN53E, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 14 de marzo de 2020 y que el afectado NO ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente. Ahora bien, indica que, si el interés del accionante es obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, deberá cumplir los requisitos que para este fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 y en atención a lo dispuesto en el Artículo 1077 del Código de Comercio demostrar con el “Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente” el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito a fin de establecer la cuantía a indemnizar.

Alega que de resultar su compañía compelida a través de esta acción constitucional a reconocer el pago requerido por el(a) accionante, se le estaría imponiendo una carga adicional, ilegal e innecesaria por tratarse de un pago que no está ni legal, ni reglamentariamente obligada a asumir, toda vez que los recursos dispuestos por este seguro para atender las lesiones que presenten las víctimas de un accidente de tránsito son limitados y SEGUROS MUNDIAL ya ha tramitado y reconocido las reclamaciones que han sido presentadas con ocasión del referido siniestro, sin que resultaran vulnerados los derechos fundamentales cuya protección se solicita

Solicita **La COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A** Declarar improcedente la acción de tutela por falta de inmediatez e improcedencia de la misma por las razones expuestas.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

JUZGADO QUINTO (5) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional los Derechos Fundamentales a la **IGUALDAD, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y DEBIDO PROCESO**, invocados por el señor **CESAR AUGUSTO HERRERA PEREZ**, en contra de **SEGUROS MUNDIAL**.

IMPUGNACIÓN

Mediante memorial **CESAR AUGUSTO HERRERA PEREZ** en calidad de **ACCIONANTE**, presento escrito con el objeto de impugnar el fallo de primera instancia por la existencia de derechos fundamentales vulnerados.

es pertinente precisar que la normatividad vigente ya definió que son las aseguradoras quienes deben valorar a las víctimas de accidente de tránsito tal como lo indica el decreto 056 de 2015 en su artículo 14, parágrafo 1: La calificación de pérdida de capacidad será

realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, este último indica: Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS QUE ASUMAN ELRIESGO DE INVALIDEZ Y MUERTE, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

A pesar de la claridad normativa, las compañías de seguros haciendo uso de posición dominante incumplen los preceptos legales y se escudan en una interpretación amañada de la norma para no cumplir con sus responsabilidades y dilatar el cumplimiento de las obligaciones contraídas al momento de expedir el Seguro Obligatorio, impidiendo a los afectados como yo, de muy bajos recursos, acceder a la indemnización por incapacidad permanente, por no aportar el certificado de calificación de invalidez soporte necesario para calcular el pequeño auxilio monetario.

Si tenemos en cuenta que el valor a pagar a la junta de calificación de invalidez normativamente es el equivalente a un salario mínimo mensual, tasado para el 2021 en \$908.526, y que el valor máximo a indemnizar para el caso de mi accidente es de \$ 5.451.156, condicionado al porcentaje de calificación emitido por la Junta Regional de Calificación del Atlántico, resulta lesivo a mis intereses, por cuanto no dispongo de los recursos para pagar la Junta y sin ello no puedo acceder al beneficio por las secuelas dejadas por el mismo, situación que claramente es propiciada por la aseguradora para eludir sus obligaciones.

De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o ADMINISTRATIVOS, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos: b) Entidades bancarias o COMPAÑÍA DE SEGUROS Así las cosas, el mismo decreto 1352 de 2013 en su artículo 20 establece: “Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, éstas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.” Se evidencia una clara violación a sus derechos fundamentales incluyendo el debido proceso..

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 2751 de 1991, 1382 /00 y artículo 86 de la Constitución Nacional este despacho es procedente para conocer de la presente impugnación.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la carta Política consagra “que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha veintiuno (21) de junio de 2021 por el Juzgado Quinto (5) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse

si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la igualdad, salud, seguridad social y debido proceso, por parte de MUNDIAL DE SEGUROS S.A., y si es procedente ordenar el amparo de sus derechos constitucionales y ordenar a la accionada realizar el examen de pérdida de capacidad laboral o en su defecto asumir el pago de honorarios que requiere la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico al señor CESAR AUGUSTO HERRERA PEREZ.

Marco Constitucional y normativo. -

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Procedencia de la acción. -

Debe precisarse que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contempla que la tutela sea dirigida contra particulares cuando éstos sean encargados de la prestación de un servicio público o contra quien controle la entidad privada o fuere el beneficiario real de la situación siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización, contra quien amenace violar el artículo 17 de la Constitución, cuando contra quien se hubiera hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas y cuando la solicitud sea para tutelar la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela se encuentra dirigida contra la compañía MUNDIAL SEGUROS S.A., entidad que de carácter privado y cuyo objeto es el de realizar operaciones de seguro, excepción hecha de los seguros de vida, bajo las modalidades y ramos facultados expresamente, apartes de aquellas previstas en la ley con carácter especial, quiere ello decir, que dentro de su objeto no se encuentra la prestación de un servicio público.

Fundamentos jurídicos-

En relación con la seguridad social, es pertinente precisar que la Corte Constitucional en sentencia T-322 de 2011 establece que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio cuya dirección, coordinación y control se encuentra a cargo del Estado.

Respecto al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.¹

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado cuyo objeto es el de mejorar las condiciones de salud cuando se encuentren afectadas y la garantía de una vida en condiciones dignas.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar*

² Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental...

En la pieza procesal allegada a este despacho donde se realiza la solicitud de tutela, el **accionante** manifiesta que le solicitó a la compañía MUNDIA SEGUROS S.A. **accionada** que se le realizara la calificación de pérdida de capacidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con la finalidad de comprobar el porcentaje de invalidez y poder acceder a la indemnización de la incapacidad permanente.

Es indispensable antes de un pronunciamiento examinar el cumplimiento de los requisitos para que una acción de tutela proceda.

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que la acción de tutela procede contra entidades financieras y aseguradoras, debido a que estas empresas desarrollan actividades que son de interés público y, por consiguiente, los usuarios se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos, además establece que la intervención del juez constitucional será procedente, cuando se encuentre frente a la vulneración de derechos fundamentales, derivada de relaciones de carácter privado, como lo son aquellas que se celebran con las entidades financieras y los usuarios, puesto que la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad.

En este caso concreto, el señor **CESAR AUGUSTO HERRERA PEREZ**, persona natural, considera que la compañía Mundial Seguros S.A., ente asegurador de carácter privado se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, por lo que según este aspecto resultaría procedente la acción de tutela como medio idóneo para reclamar sus derechos.

El otro aspecto que trata la tutela es su carácter de inmediatez, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esto, debido a que el requisito de inmediatez tiene como propósito el de preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”

En el caso concreto, considera este despacho que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, debido a que el accionante interpuso la acción de tutela dentro de los términos de ley para cumplir con este presupuesto de inmediatez.

El otro aspecto primordial en la acción de tutela es el presupuesto de la subsidiariedad, se hace pertinente anotar que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, que no ha sido concebida como un instrumento que busca sustituir los demás medios idóneos de defensa judicial, la acción de tutela busca ser un instrumento que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o los hacen deficientes.

Es por eso que la **sentencia T-301 de 2010**, la Corte manifestó textualmente que:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. El sustento de esta postura radica en el carácter subsidiario que el artículo de la Constitución y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 le dieron a la acción de tutela ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales Cabe anotar que a pesar de lo anterior la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a esta regla general de improcedencia;

- ✓ **LA PRIMERA** de ellas se presenta cuando no existe mecanismo de defensa judicial o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos, evento en el cual la tutela procede de manera definitiva; para determinar la procedencia excepcional de la acción, el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.”
- ✓ **LA SEGUNDA**, cuando el accionante está en presencia de un perjuicio irremediable, caso en que se concede la acción como mecanismo transitorio.

Teniendo lo decantado anteriormente por la Corte, es claro que la acción de tutela no es procedente siempre que el tutelante cuente con otro medio judicial parara resolver su controversia debido a su carácter subsidiario. Sin embargo, en el caso que cuente con otro medio, se acepta la procedencia excepcional de ella, en ciertas circunstancias específicas: primero, cuando el mecanismo de defensa o recurso presentado se torna ineficaz o inidóneo; y segundo, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el amparo a través de la tutela es transitorio para evitar daños.

A su vez las situaciones excepcionales de las que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia **T – 335 de 2000 son las siguientes:**

“Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario

1. Que se trate de la protección de un derecho fundamental
2. Que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela.
3. Que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”

En conclusión, la excepcionalidad se refiere a que, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos, estos no sean eficaces y, por lo tanto, sea urgente la actuación del juez de tutela para proteger los derechos constitucionales.

Bajo este entendido, para verificar el presupuesto de la subsidiariedad, lo primero que se debe determinar si existe un mecanismo judicial dispuesto por la ley para resolver este tipo de controversias.

Considera la Corte Constitucional que la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos **en materia de seguridad social**, puesto que, el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, es decir, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, según el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

De esta manera, este despacho corrobora la existencia de otro medio judicial para resolver la presente controversia como lo es la jurisdicción ordinaria en su **especialidad laboral y seguridad Social**. Aunado a lo anterior, cuenta también el tutelante con la vía ordinaria en su especialidad civil, mediante un proceso verbal, si desea discutir a su vez los cubrimientos de la póliza SOAT.

Siendo así, este juzgado constata que, si bien el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, la acción de tutela resulta de manera directa improcedente toda vez que cuenta con otros medios para resolver este conflicto.

Ahora, estudiará este despacho la posibilidad de tratar la procedencia de la tutela de manera excepcional. La Corte lo explica de una mejor manera, así:

“Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, (i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en el supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante”

Teniendo en cuenta el caso concreto, al observar lo predicado por el tutelante, el acervo probatorio aportado y la indagación respectiva realizada por este funcionario judicial, encuentra este despacho que el accionante

PRIMERO no manifiesta el accionante ni acredita, ser una persona de especial protección constitucional.

SEGUNDO: En un aparte de la acción de tutela manifiesta no tener recursos para costear el dictamen, sin embargo, esto no se encontró acreditado ni en la reclamación ni en la acción de tutela

Por tal razón no se evidencian pruebas que puedan llevar a este juez evaluar la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho deberá confirmar el fallo impugnado.

Por las anteriores consideraciones el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de fecha Veintiuno (21) de junio de 2021, proferido por el JUZGADO QUINTO (5) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO. REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b3a80a84a840573cba5e8db96ef75b2066d6e067b35f9ab5f23f1f22c3e1f0b4

Documento generado en 23/07/2021 07:20:01 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>