



BARRANQUILLA, VEINTE (20) AGOSTO DEL DOS MLL VEINTIUNO (18/08/2021)

**RADICADO: 08001-4189-012-2020-00508-00**

**PROCESO: ACCION DE TUTELA**

**ACCIONANTE: JESÚS ANDRÉS FONTALVO CABALLERO**

**ACCIONADO: COMPAÑÍA 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 08 de julio de 2021, proferido por el JUZGADO DOCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

Manifiesta el señor **CARLOS JULIO FONTALVO BUSTILLO**, que su hijo **JESÚS ANDRÉS FONTALVO CABALLERO**, fue víctima de accidente de tránsito el 13 de noviembre del 2020, lo que le origina fractura de radio y cubito discal derecho, que le ocasionan dolor, limitación funcional, falta de fuerza y dificultad en sus tareas cotidianas. El vehículo involucrado en el accidente estaba amparado por la póliza de seguro de daños corporales (SOAT) contratada con la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A**, fue remitido a la **CLÍNICA FUNDACIÓN CABELL** y fue atendido, hospitalizado e intervenido quirúrgicamente.

Debido a las lecciones que sufrió la menor sería acreedor a una **INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE**, dentro de los requisitos se encuentra que se requiere del dictamen de **CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** que según la ley deberá ser expedida por el SOAT en caso de accidente de tránsito quien contrata a su vez **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

El 27 de mayo 2021 se solicitó por medio derecho petición a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A**, para que determinara y calificara la pérdida de capacidad laboral de mi hijo, el 28 de junio dicha entidad NIEGA las pretensiones.

### **SOLICITUDES DEL ACCIONANTE**

Solicita el accionante, se le ordene a la entidad accionada, le practique en una primera oportunidad valoración para determinar su pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, o en su defecto pague los honorarios a la Junta Regional De Calificación De Invalidez De Atlántico para que esta entidad califique su pérdida de la capacidad laboral, y de este modo poder reclamar la rogada y perseguida indemnización cubierta por el SOAT, en el menor tiempo posible.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

**JUZGADO DOCE DE PEQUEÑAS CASUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, resolvió:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señor **CARLOS JULIO FONTALVO BUSTILLO** en calidad de agente oficioso del menor **JESÚS ANDRÉS FONTALVO CABALLERO** en contra de **COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.**

**SEGUNDO: ORDENA** a la entidad accionada **COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A. S.A.**, que dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído proceda a agendar cita para adelantar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del menor **JESÚS ANDRÉS FONTALVO CABALLERO**, y asumir los costos de los honorarios de los miembros de **LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO**, incluso en el caso de ser impugnada por ellos en una primera oportunidad

### **IMPUGNACIÓN**

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2021 **SEGUROS MUNDIAL** en calidad de **ACCIONADO**, presento escrito con el objeto de impugnar el fallo de primera instancia y se deniegue el amparo pretendido, por no existir derecho fundamental vulnerado, se exonere de toda responsabilidad a Seguros Mundial, por cuanto dicha entidad no está quebrantando ningún Derecho Fundamental.

Establece que el juez tiene un espacio de discrecionalidad para decidir cuál es el problema jurídico, pero expresa el accionado que el juez incurrió en arbitrariedad y que el fallo no está ajustado a derecho y por tal razón la sentencia deja de aplicar el derecho.

Como se aprecia en el fallo de primera instancia se modifican los términos de operación de este seguro obligatorio y el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral de las víctimas de un accidente de tránsito al desconocer que las que están llamadas a calificar están definidas en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, al estipular que es la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENIONES, las administradoras de Riesgos Laborales y las Entidades Promotoras de Salud EPS; no mas no las aseguradoras del SOAT

### **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 08 de julio de 2021, por el **JUZGADO DOCE DE PEQUEÑAS CASUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo de la acción de tutela.

En la acción de resguardo que nos ocupa el **ACCIONADO** pretende se le ordene la revocación del fallo de primera instancia, y en su defecto.

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna

acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

Así mismo, la tutela fue consagrada como un mecanismo de amparo subsidiario, es decir que ésta resulta improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

- **Sentencia T-003/20 – Acción de tutela contra compañía de seguros – Procedencia por afectación de derechos fundamentales** La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”.
- **REGULACION DE LA INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE EMANADA DE ACCIDENTE DE TRANSITO**  
Dentro de este entendido existen unas reglas básicas para poder acceder a dicha indemnización las cuales se enumeran de manera taxativa, destacándose entre ellas las siguientes que serían básicas para la presente acción.
  - ✚ Para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente
  - ✚ dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, se encuentran las **COMPAÑÍAS DE SEGUROS** que asuman el riesgo de invalidez y muerte
  - ✚ dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT.
- **JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**-Funciones frente a la figura de la incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito.
- **LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA T-045 DE 2013** manifiesta que esos honorarios deben ser pagados por las entidades de previsión social a las que esté afiliada la persona que solicita la calificación. Deja claro la corte constitucional que no le corresponde al usuario hacer el pago de los honorarios de la junta que hace la calificación
- **DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**  
Es la Aseguradora la encargada de realizar examen de pérdida de capacidad laboral para reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente por accidente de tránsito, solicitud que fue presentada por el accionante en las piezas procesales allegadas al proceso
- 

En la pieza procesal allegada a este despacho donde se realiza la solicitud de tutela, el **accionante** manifiesta que le solicitó a la compañía de seguros **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 **CARLOS JULIO FONTALVO BUSTILLO**, persona natural, considera que la compañía Seguros del Estado S.A., ente asegurador de carácter privado se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que según este aspecto resultaría procedente la acción de tutela como medio idóneo para reclamar sus derechos.

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”

Si bien en sentencia T 1200-04 M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis, consideró procedente la acción de tutela interpuesta por personas en estado de debilidad manifiesta, tal como se observa:

“No obstante, en aquellos eventos en que la persona se encuentra en las circunstancias de debilidad manifiesta a que hace alusión el artículo 13, inciso 3º superior, v. gr. porque las medidas legales y reglamentarias no cumplen efectivamente la finalidad de protección y cuidado de la persona cuya autonomía está severamente impedida por sus condiciones personales, sociales, culturales o económicas, puede acudir a la acción de tutela para propender la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales”

En el presente caso, el accionante, a través de su padre, manifiesta no contar con los medios económicos para sufragar los costos de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. Asegura el padre del menor accionante estar desempleado y tener personas a cargo.

Sin embargo sea llega con la tutela certificado de afiliación al sistema de seguridad social en salud expedido por el ADRES, según el cual el menor accionante se encuentra afiliado como beneficiario al régimen contributivo. Teniendo en cuenta la afirmación del padre **CARLOS JULIO FONTALVO BUSTILLO, de que el menor está a su cargo, debe entenderse que se encuentra laborando y devengando ingresos, pues no de otra forma estará afiliado al régimen contributivo.**

**Ahora, tampoco presenta prueba de la insuficiencia de sus ingresos, como volantes de pagos de nomina que de cuenta de ingresos como asalariado y prueba de los gastos que de cuenta de la insuficiencia de los mismos. O prueba de ingresos como trabajador independiente con el soporte de los gastos que, de igual manera den cuenta de lo irrisorio de los recursos así obtenidos.**

**La carencia de pruebas en respaldo de la alegada situación calamitosa del padre del menor hacen imposible considerarlo como persona en condiciones de vulnerabilidad al extremo de no poder sufragar los honorarios de la junta. Ante lo anterior, la decisión de la jeza ad-quo debe ser revocada.**

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** el fallo de fecha 08 de julio de 2021, proferido por el **JUZGADO DOCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA**, y en su lugar **RECHAZAR** por **IMPROCEDENTE**, la tutela formulada por el menor **JESÚS ANDRÉS FONTALVO CABALLERO**, representado por su padre, en contra de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS**

**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  
Civil 004  
Juzgado De Circuito  
Atlantico - 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:

**0e2cde0f4dc79ae74daeae3b6f8a551989f427715a03ce1eb9f2a5e141e951c1**

Documento generado en 20/08/2021 07:39:58 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**