TUT. 47.001.40.53.007.2020.00225.01

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Tres (3) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo del 26 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal, dentro de la acción de tutela impetrada por Ismenia Blanco Silva 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 que sufrague los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de poder obtener el dictamen de la pérdida de capacidad laboral. Para fundamentar su ruego relató los siguientes hechos:

Señaló que el 17 de junio de 2019 sufrió un accidente de tránsito que le causó "*ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETE LIGAMENTOS CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL BRAZO*", mientras conducía la motocicleta de placas AZE – 83C, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/19524246 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 parmente, 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 17 de abril 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; agregó que el 7 de mayo del año que corre, la entidad al contestar el derecho de petición le indicó que era necesario que ella aportara el dictamen correspondiente, y que actualmente se encuentra desempleada y sin un salario fijo, conviviendo con su esposo y su hijo de 12 años, razón por la que tiene obligaciones de alimentación, estudios y transporte, lo que le impide sufragar los gastos de los honorarios.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitida la acción de tutela por el A – quo, se corrió traslado a la entidad accionada, vinculándose a la EPS Mutual Ser, la Clínica Bahía, las Juntas tanto Regional como Nacional de Calificación de Invalidez y el ADRES, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 3 días, y finalmente se tuvieron como prueba los documentos aportados con el líbelo genitor.

Al llamado acudió el Ministerio de Salud y Protección Social señalando que para efectos de obtenerse la calificación de invalidez, existen instancias en donde se determinan el origen de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 19 de 2012, y que en caso de que exista desacuerdo con la valoración emitida por la Administradora de Riesgos Laborales, se debe manifestar la inconformidad a fin de que el dictamen sea remitido a la Junta Regional de Calificación, decisión que será apelable ante la Junta Nacional. En consecuencia, consideró que al no ser el ente encargado de realizar las actuaciones administrativas para que se efectúe la valoración pedida, debe ser exonerada de cualquier responsabilidad, debiéndose declarar improcedente la presente acción constitucional.

Por otra parte, el ADRES, indicó que es el ente encargado del manejo de los recursos destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que en este asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no le corresponde el pago de los honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez, pues dicha valoración es un diagnóstico médico, y por tal un servicio de salud, recayendo la obligación legal en la entidad a cargo del aseguramiento de la víctima del siniestro, ya sea la Administradora de Fondos Pensionales o la Administradora de Riesgos Laborales, agotándose la calificación de invalidez en primera instancia. No obstante, aclaró que conforme al artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, el aspirante a ser beneficiario también puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad de que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez dictamina la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, precisa que en algunas oportunidades ello es desproporcionado para quienes no cuentan con los recursos económicos, restringiéndoles el acceso a la seguridad social, por lo que en tal evento el pago debe ser asumido por la entidad garante del aseguramiento, pues al ser un diagnóstico se asimila a un servicio de salud. En consecuencia, de lo anterior, solicitó ser desvinculada del presente trámite, y que se ordenara a la entidad aseguradora sufragar los honorarios que corresponden a la Junta Regional de Invalidez respectiva, toda vez que consideró pertinente que se le efectúe la valoración a la accionante, y se le determine el grado de pérdida de capacidad laboral y de invalidez.

Así mismo, la EPS Mutual Ser arrimó escrito indicando que de conformidad con lo que reza el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, es la compañía de seguros que asume el riesgo de invalidez y muerte, la encargada de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, añadió que de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 también está facultado para ello el aspirante a beneficiario de la pensión por invalidez. Señaló que en el presente asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no había vulnerado ningún derecho fundamental a la actora, pues no se evidenció negligencia o falta de atención alguna, razón por la cual solicitó su desvinculación.

De igual forma, la Junta Nacional de Calificación en su contestación afirmó que revisada su base de datos no existe registro de apelaciones o solicitudes frente al caso en particular, y explicó que su responsabilidad inicia al momento en que es radicado el expediente en la entidad con el cual se procede a hacer la respectiva valoración, y una vez se haya efectuado la consignación de los honorarios, de lo contrario no podría adelantar actuación alguna.

De otro lado, la Clínica Bahía allegó escrito manifestando que en reiteradas ocasiones la actora había ingresado a la entidad a fin de que se le prestara el servicio médico asistencial, siendo el último el 18 de junio de 2019 en razón de un accidente de tránsito, momento para el cual se le diagnosticó: "M239 –TRASTORNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO; S400-CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO; S500-CONTUSIÓN DEL CODO; S900-CONTUSIÓN DEL TOBILLO; TRAUMA EN HOMBRO IZQUIERDO; TRAUMA EN CODO IZQUIERDO; TRAUMA EN RODILLAS BILATERALES; TRAUMA EN TOBILLO IZQUIERDO", para lo cual se le brindó los medios técnicos, procedimientos y tratamientos de rehabilitación. No obstante, aclaró que no tiene injerencia alguna frente a lo suscitado entre la accionante y entidad accionada, pues dentro de sus obligaciones no está la de sufragar honorarios para que se materialice la pérdida de capacidad laboral, por lo que consideró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, máxime cuando no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que solicitó su desvinculación.

Finalmente, la entidad accionada se pronunció 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° 19524246 para amparar el automotor de placas AZE83C, el cual fue afectado en razón del siniestro ocurrido a la accionante el 17 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 11 meses, se debe negar por improcedente la acción constitucional.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió negar por improcedente el amparo solicitado, al considerarse que no se cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia, toda vez que está de por medio un vínculo contractual, por lo que cualquier controversia que se suscite con ocasión a la ejecución y/o resolución de esas negociaciones, deben ventilarse ante la jurisdicción civil.

Inconforme con la anterior decisión, la actora procedió a impugnarlo solicitando que se cumpla lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-076 de 2019, puesto que el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta su situación de debilidad frente a la posición dominante de la compañía accionada.

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 Ismenia Blanco Silva 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° 19524246 para amparar la motocicleta de placas AZE83C, con la que sufrió un accidente de tránsito el 17 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, la cual le indicó que no estaba facultada para ello, encontrándose de esta forma en un estado de indefensión frente a la aseguradora.

Así pues, la entidad en este trámite constitucional expresó que de acuerdo con lo reseñado en el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, *"los honorarios de las juntas de calificación deben ser cancelados por quien solicitó la calificación, razón por la cual la compañía aseguradora no tiene la obligación de sufragar dichos gastos",* y agregó que el único evento en que debe correr con los costos de honorarios ante la Junta Regional de Invalidez, es cuando ésta actúa como perito, toda vez que la obligación del asegurador del SOAT sólo se limita al pago de la correspondiente indemnización a quienes acrediten la condición de beneficiarios.

Sobre el particular, 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".

Bajo esa óptica, y conforme a lo estipulado en el artículo 142 de Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se establece que 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 como víctima, se le brindó los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas, una lesión en la rodilla izquierda, por lo que fue sometida a un procedimiento quirúrgico, terapias y a reiteradas incapacidades, tal como da cuenta la historia clínica aportada, donde la última consulta a la que asistiera en enero del presente año, con la constante desde el momento del siniestro, dolor en la rodilla izquierda, posterior a cirugía, con una incapacidad posterior, y sin que se avizore documento alguno que indique mejoría y ni siquiera un alta médica. Porque todo tratamiento debe terminar con una, o por el contrario con la imposibilidad de recuperación, pero en cuyo caso, eso constituiría una secuela producto del accidente.

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, y sería quien tendría que determinar, lo antes señalado. Pero en este caso, no hay constancia que el rubro por gastos de salud se haya agotado, por lo tanto, deberá continuarse 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, 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 de la actora 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 actora, la inconforme.

Ahora bien, la falta de definición de la situación médica de la parte actora, 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 su lugar conceder el amparo de los derechos invocados, 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 la actora, para que 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 transito 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 calendas 26 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales de Ismenia Blanco Silva contra Mundial de Seguros S.A., a la salud y a la seguridad social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ordenar a MUNDIAL DE SEGUROS S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a:

a. Designar una cita para la actora, para que 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;

b. En caso que el médico tratante determine que no puede ser dada de alta, que presenta secuelas, proporcionarle atención por medicina laboral, para que determine si ello le ocasiona pérdida de la capacidad para laborar,

c. Si la parte actora queda inconforme con la decisión del médico laboral, proporcionar los medios económicos, para que sea objeto de revisión de la o las Juntas de Calificación, según el caso.

TERCERO: Notifíquese a las partes y al juez de primera instancia por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo.

CUARTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza