

TUT. 47.001.40.53.007.2020.00250.01



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Treinta y Uno (31) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada por María Del Carmen Hoyos Meza en representación de su menor hijo Martín Sebastián Villadiego Hoyos contra el fallo del 21 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal, dentro de la acción de tutela impetrada por la recurrente 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 al menor 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 26 de noviembre de 2018 su agenciado sufrió un accidente de tránsito que le causó “*FRACTURA DE LA EPÍFISIS INTERIOR DEL RADIO*”, mientras iba de parrillero en la motocicleta de placas WFL – 38A, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/75033901 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 19 de mayo de 2020 se elevó un 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.

Anotó que el 26 de junio del año que corre, la entidad al contestar el derecho de petición le indicó que era necesario que ella aportara el dictamen correspondiente.

Precisó que actualmente se encuentra desempleada y sin un salario fijo, conviviendo con su compañero, quien igualmente esta sin trabajo y sus hijos de 14 y 13 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 las Juntas tanto Regional como Nacional de Calificación de Invalidez, Coosalud EPS, Clínica Bahía, Defensor y Procurador de Familia, 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 libelo genitor.

Al llamado acudió la entidad accionada indicando que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 056 de 2015 quien pretenda ser beneficiario de las coberturas, deberá acreditar tal calidad, así como la ocurrencia del hecho y la cuantía de la reclamación conforme a la fecha del evento y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que demuestre el afectado, debiendo entonces la víctima asumir el pago para obtener el dictamen conforme a la carga probatoria que le asiste, y una vez ello suceda, se limitara al pago de indemnizatorio que corresponda. Así mismo, indicó que la presente acción de tutela se distorsiona, toda vez

que lo que se pretende es la satisfacción de intereses particulares y económicos y no la protección de los derechos fundamentales.

En el caso particular, precisó que no se encuentra ningún siniestro asociado con la motocicleta de placas WFL38A, póliza N° 75033901, afectada por amparo de servicios médicos-quirúrgicos, de los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2018, por lo que consideró que no se vulneró ningún derecho fundamental y existiría falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó que se negara por improcedente la presente acción constitucional

Igualmente, la Clínica Bahía allegó escrito manifestando que el menor Martín Sebastián Villadiego Hoyo, ingresó por urgencias el 26 de noviembre de 2018, víctima de un accidente de tránsito, por el cual se le diagnosticó: *“S501 - CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DEL ANTEBRAZO Y DE LAS NO ESPECIFICADAS; S602 - CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO; TRAUMA EN ANTEBRAZO Y MUÑECA IZQUIEDA”*, y para el momento de su egreso su patología era *“S525 - FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO”* 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.

De otro lado, 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 hacer la respectiva valoración, y una vez se haya efectuado la consignación de los honorarios, de lo contrario no podría adelantar actuación alguna.

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 reembolsado 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 de declarara improcedente la presente acción constitucional, toda vez que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro del marco de sus competencia no está al efectuar el reconocimiento por pérdida de capacidad laborar, sumado a que el escrito genitor versa sobre prestaciones económicas solamente.

De igual forma, la EPS Coolsalud en su escrito de contestación indicó que la promotora se encuentra afiliada a la entidad en el régimen subsidiado, por lo cual se está garantizando la cobertura al Plan de Beneficios en Salud, conforme a lo estipulado en la Resolución 3512 de 2019, no obstante. aclaró que dentro de su sistema no figura prestación de servicios de salud pendientes por autorizarle.

Así mismo, señaló que la carga de asumir los honorarias de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez le corresponde a las entidades de previsión social, las compañías de seguros, las administradoras, el pensionado de invalidez, el aspirante a beneficio o el empleador, por lo que consideró que para el caso que nos ocupa por mandato legal y jurisprudencial es Seguros del Estado S.A., quien debe asumir el pago de dichos honorarios. En consecuencia, de lo anterior, advirtió que no ha amenazado ni vulnerado ningún derecho fundamental a la actora por lo que solicitó su desvinculación.

En igual sentido, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar allegó escrito indicando que le corresponde al operar judicial sopesar entre los servicios que deben prestar a las empresas aseguradoras a través del SOAT y los derechos fundamentales que le asisten al menor afectado, razón por la cual solicitó que al momento de fallar se tenga en cuenta las prerrogativas de aquel por encima de cualquier otro derecho, tal como lo dispone el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006.

Finalmente, se pronunció la Procuraduría General de la Nación señalando que el incumplimiento por parte de la compañía accionada de cancelar los honorarios a la Junta Regional de Calificación para que el adolescente sea valorado y se le determine la pérdida de capacidad laboral, vulneraría sus derechos fundamentales, agravado con la emergencia sanitaria decretada por el COVID-19 al no poder garantizar el mínimo vital que le permita llevar una vida en condiciones dignas.

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 argumentando que conforme con lo dispuesto el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 y el artículo 1 numeral 3 del Decreto 1352 de 2013, cuando la Junta de Calificación de Invalidez actúa como perito la aseguradora es la encargada de cancelar los honorarios, y que si bien en el fallo de primera instancia se indicó que la acción de tutela es un mecanismo residual por lo que no podría reemplazar la vía ordinaria, puntualizó que lo que se busca es la valoración médica que la compañía accionada niega realizar cuando tienen el deber de hacerlo, razón por la cual solicitó se ampararan los derechos inviados y se ordene al ente enjuiciado sufragar los gastos para la correspondiente valoración.

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.

Aunque en el acostumbrado formato en tutelas similares a está, MARIA DEL CARMEN HOYOS, indique que es la afectada con los hechos de tránsito y reclame valoración para ella, debemos señalar que de conformidad con los anexos de la demanda y el hecho que la antes mencionada, a más de actuar en su nombre, también lo hace en representación de Martín Sebastián Villadiego Hoyos, quien resultó víctima del accidente de tránsito y además es un menor, y por ello un sujeto de especial protección por parte del Estado, es entonces deber del juez constitucional, al momento de estudiar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela ver con cierta laxitud los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Se acciona contra Mundial de Seguros S.A., quien es una persona jurídica de derecho privado, entidad con la cual se suscribió una póliza de SOAT N° 75033901 para amparar la motocicleta de placas WFL38A, conducida al parecer por su madre, con la que aquel estando de pasajero sufrió un accidente de tránsito el 26 de noviembre de 2018, 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 se encontraba demostrada la ocurrencia del siniestro.

Ahora bien, se observa que la entidad accionada tanto en la respuesta al derecho de petición que elevara la actora como en este trámite constitucional señaló que no se encontraba demostrada la ocurrencia del siniestro, agregando en este asunto que *“NO se encuentra ningún siniestro asociado para la placa N° WFL38A póliza N° 75033901, afectada en el amparo de servicios médicos-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 26 de noviembre de 2018”*.

No obstante, de acuerdo con el Formulario Único de Reclamación de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por servicios prestados a víctimas de ventos catastróficos y accidente de tránsito, se observa que la Clínica Bahía expide la cuenta de cobro 47-41747 por la asistencia prestada al menor Marín Sebastián, y dentro del acápite cuarto en lo atiente a los datos del vehículo del accidente, se describe la motocicleta de placas WFL38A, se consigna que el código de la aseguradora es AT1317 y el número de la póliza 131775033901, la cual estaba vigente para el momento del siniestro, por lo que se puede concluir que si existe el reporte del siniestro por parte de la entidad prestadora de salud a la empresa accionada.

En ese orden, al estudiar la pretensión de la actora en cuanto a que la empresa aseguradora cancele los honorarios a la Junta Regional de Invalidez para que se proceda a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, 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.

Como se dijo en líneas anteriores, quedó demostrado con las pruebas aportadas a este trámite constitucional de la ocurrencia del siniestro por un accidente de tránsito, que tuvo lugar mientras la agente oficiosa conducía la motocicleta que era objeto de la póliza del SOAT, el cual dejó como víctima al menor Villadiegos Hoyos, a quien se le brindaron los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas, una fractura de la epífisis inferior del radio rodilla izquierda, por lo que si bien fue dado de alta al día siguiente de su ingreso a urgencias en la Clínica Bahía, se ordenó como plan de manejo ambulatorio con incapacidad, rayos X, cita de control con ortopedia y medicamentos para el dolor, sin embargo, no se avizora documento alguno que indique que se cumplió con ese control, si se logró 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.

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 consideración 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, 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 del menor, 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 que el pequeño se 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 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 21 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, y en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales del menor Martín Sebastián Villadiegos Hoyos dentro de la acción constitucional que interpuso María del Carmen Hoyos Meza a nombre suyo y en su representación y en contra de 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 que al menor 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