



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Dieciséis (16) de Octubre de Dos Mil Veinte
(2020)

Rad. T. 20.00297.01

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal, dentro de la acción de tutela impetrada por JAIRO ENRIQUE MERCADO ÁVILA contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

JAIRO ENRIQUE MERCADO ÁVILA, instaura la presente acción constitucional con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Manifiesta que el 1o de enero de 2019 sufrió un accidente de tránsito que le causó “*FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA*”, mientras se movilizaba como conductor de la motocicleta de placas NOS57, la cual estaba amparada por la póliza de SOAT AT1317/75028456 expedida por la aseguradora accionada.

Señala 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 las 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 sufragar 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 las sentencias T-400 de 2017 y T-076 de 2019.

Indicó que el 23 de junio 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.

Explica que el 17 de julio del 2020 se recibió la respuesta de la accionada al derecho de petición incoado, al cual dan

como respuesta: “*Que se debe aportar el Dictamen de pérdida de capacidad laboral*”.

Señala que trabaja como supervisor de seguridad y que, a pesar de vivir en casa propia con su compañera, que es ama de casa, tiene obligaciones tales como alimentación, transporte y otros. Por tanto, afirma no estar en condiciones de pagar los honorarios como lo manifiesta la aseguradora.

Por tales razones, solicita el amparo de sus derechos vulnerados y, en consecuencia, al utilizar la expresión “al cual tengo derecho”, y pide que ordene a la aseguradora MUNDIAL DE SEGUROS S.A, valorar o en su defecto sufragar los honorarios profesionales de los Médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, consignando UN (1) SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE a la fecha de solicitud de la calificación a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena a fin de obtener el dictamen de Pérdida de capacidad Laboral.

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 SALUDTOTAL E.P.S., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela en un término de 2 días, y finalmente se tuvieron como prueba los documentos aportados con el libelo genitor.

La entidad accionada se pronunció indicando que, en el caso bajo examen, Seguros Mundial expidió la póliza SOAT No. 75028456 para amparar el automotor de placa NOS57, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 1 de enero de 2019 y que el afectado no ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente.

Asimismo, advierte que el accionante no demostró el motivo por el cual dejó transcurrir más de diecinueve (19) meses entre la fecha del siniestro y el momento en que interpuso esta acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, si el interés del accionante era obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, debió cumplir los requisitos que para tal fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, es decir, acatar el plazo perentorio fijado por el legislador para solicitar su calificación de pérdida de capacidad laboral derivada del siniestro y demostrar ante el asegurador del SOAT, tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía perseguida como indemnización, de modo que si en el presente caso el Juez Constitucional ordenase el pago de estos honorarios, el afectado podría obtener su calificación, pero carecería de acción para reclamar la indemnización, y actualmente, de legitimación en la causa por activa dentro de esta acción constitucional.

Así mismo, aclara que no es ante el Juez de tutela a quien deba acudir para obtener la protección de un derecho que no ha sido vulnerado, por tratarse de un tema de tipo

indemnizatorio y de estirpe económico , más aún, si los mecanismos de defensa que dispone el aquí accionante, no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene la falta de inmediatez de la acción y ante la falta de legitimación en la causa por pasiva solicita negar por improcedente la presente acción.

Igualmente, SEGUROS BOLÍVAR respondió a los hechos de la presente acción indicando que el actor se encuentra vinculado a dicha administradora de riesgos laborales desde el 2 de diciembre de 2019 y que actualmente el estado de esa afiliación es activo. Explica además que no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral en que se haya encontrado afectado, así mismo señala, que tampoco se ha recibido documentación por parte de alguna Entidad Promotora de Salud EPS, Institución Prestadora del Servicio de Salud IPS y/o Administradora de Fondo de Pensiones AFP) que informe de algún accidente o presunta calificación en estudio de enfermedad laboral que le aquejara.

Expresa que no ha vulnerado ningún derecho fundamental que le asista al peticionario, puesto que no se ha reportado ningún evento de origen laboral por el cual la aseguradora haya tenido que proporcionar prestaciones económicas y asistenciales, fuera de las actividades de prevención y promoción que se brindan a todos los afiliados, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

A su turno, SALUDTOTAL E.P.S. señaló en su contestación que, de conformidad con los hechos narrados por el actor, corresponde a la accionada dar solución a lo pretendido por al accionante, como quiera que las

pretensiones enervadas van dirigidas contra esta, por lo que solicita se le desvincule del presente trámite.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo el 23 de junio de los corrientes, donde se resolvió conceder el amparo solicitado, al considerarse que, de conformidad con lo delineado por la jurisprudencia constitucional, es deber de la aseguradora cubrir los honorarios que se deriven de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Inconforme con la anterior decisión, la accionada procedió a:

- Impugnarlo indicando que se trata de un conflicto de tipo indemnizatorio y de estirpe económica, así mismo que los mecanismos de defensa con que dispone el actor no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene en falta de inmediatez de la acción. De igual modo, advierte que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable o la afectación de mínimo vital del accionante, ni tampoco acredita haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado el trámite ante la Entidad Promotora de Salud, Fondo de Pensiones o ARL a la cual se encuentre afiliado, hecho que le impide acudir directamente a la Junta de Calificación, y por lo que se produce el rechazo de la solicitud por parte de la entidad calificadora.
- Cumplido el enteramiento del fallo antes señalado, la accionada allegó escrito mediante el cual afirma haber efectuado la consignación de los honorarios a

la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, por lo que en principio se estaría dando cumplimiento a lo ordenado por el a quo en el fallo de primera instancia, que es lo que corresponde, pero como no hay una renuncia a la impugnación impetrada, no puede sustraerse este despacho de emitir la decisión que con la alzada demanda dicha parte, por ello se continuará con el análisis respectivo.

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 JAIRO ENRIQUE MERCADO ÁVILA acciona contra Mundial de Seguros S.A., quien es una persona jurídica de derecho privado, entidad que amparaba con la póliza de SOAT N° AT1317/75028456 la motocicleta de placas NOS57, con la que sufrió un accidente de tránsito el 1 de enero de 2019, no obstante no fue allegada evidencia que de razón de la prestación de servicios 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.

De tal manera que nos ocupa en esta ocasión es si la negativa de una compañía aseguradora de asumir los costos de calificación de la pérdida de la capacidad de laborar de una víctima de hechos de tránsito, por cuenta de una aseguradora del SOAT, atenta contra derechos fundamentales. En una situación similar la Corte Constitucional en sentencia T-076 del 26 de febrero de 2019 precisó:

“A propósito de lo anterior, esta Sala de Revisión estima conveniente precisar que las compañías aseguradoras de riesgos de invalidez y muerte sí tienen el deber de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, y por ello Seguros del Estado S.A. sí tenía la obligación de valorar al menor Luis Daniel Camacho Beleño. Lo anterior, de conformidad con el siguiente marco jurídico:

Es cierto que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que la determinación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad y calificación del grado de invalidez de estas contingencias, es competencia de: (i) el Instituto de Seguros Sociales, (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–, (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales, (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y, (v) las Entidades Promotoras de Salud –EPS–. Con todo, para efectos de tramitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente causada por accidente de tránsito, únicamente, la compañía aseguradora de invalidez y muerte, o la Junta de Calificación de Invalidez están facultadas para efectuar la calificación, por dos razones.

Las Entidades Promotoras de Servicios de Salud –EPS– tienen el deber de expedir el certificado médico emitido por el profesional de la salud que atendió la incapacidad, para acreditar la ocurrencia

del siniestro[45]; mientras que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- (encargadas de la asunción de los riesgos originados en una relación de trabajo), y, las Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP- (responsables de los riesgos de vejez, invalidez o muerte de los afiliados al sistema general de pensiones), no se encuentran facultadas para expedir certificado médico o documento en que se valore la pérdida de capacidad laboral sufrida por una persona en el marco de la reclamación de las coberturas del SOAT.

42. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calcular y fijar el grado de pérdida de capacidad laboral de una persona en cuyo favor se reclame el reconocimiento de los beneficios previstos para atender las consecuencias de accidentes automovilísticos y eventos catastróficos, bien sea a través de la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía o cualquier compañía de seguros[46].

43. De lo anterior resulta claro que las compañías aseguradoras de invalidez y muerte serán competentes en primera oportunidad, para calificar directamente la pérdida de capacidad laboral de la víctima, o por medio de un profesional de la salud externo[47], y en el evento en que la valoración de pérdida de capacidad laboral proferida en primera oportunidad sea impugnada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez conocerá en primera instancia y emitirá su dictamen.

De igual manera, la compañía aseguradora cuenta con la posibilidad de remitir al solicitante de manera directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para ser calificado en primera instancia, y si esta decisión es impugnada, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia”.

Conforme con el precedente citado, y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 142 de Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la calificación de invalidez le corresponde en primera instancia, entre otras, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y dado que la

póliza del SOAT, dentro de sus coberturas está el pago indemnizatorio a quienes resultan ser beneficiarios del amparo de incapacidad permanente, debe proceder a realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral o asumir el costo de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación.

Para el caso particular, se deja por sentado, de acuerdo con lo señalado por la entidad accionada, y las pruebas allegadas, que el actor sufrió un accidente de tránsito mientras se desplazaba como conductor de la motocicleta que era objeto de la póliza de SOAT. Sin embargo, se advierte en primer lugar que no fue allegada evidencia por parte del accionante que indique que éste recibió atención médica, y que esta haya sido consecuencia del incidente que describe en el texto introductorio. Así mismo, que no se allegó copia de la solicitud incoada ante la accionada solicitando la práctica de la mencionada calificación, o en su defecto, que se cubran los gastos que deriven de su práctica.

Es claro que ante circunstancias como las narradas por el accionante resulta válido señalar 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 sí 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, hasta lograr la recuperación de todas las lesiones de la misma, o en su defecto señalar que no hay posibilidad de mejoría, y en ese caso por supuesto se hace necesario revisar si ante tal situación, estaría afectada su capacidad laboral. Pero en este caso, no hay constancia que el peticionario haya recibido una atención médica, ni mucho menos que haya presentado solicitud encaminada a requerir a la accionada para que cumpla con lo que considera hace parte de su deber.

Así las cosas, estima esta funcionaria que no hay lugar a la concesión del amparo por cuanto el actor no demostró que hubiese recibido atención médica por cuenta de sus padecimientos, ni que tampoco se haya agotado por lo menos la reclamación en sede administrativa de lo que pretende por vía de tutela. Así las cosas, no se advierte razón alguna para mantener la protección otorgada en primera instancia, por lo que el mismo habrá de ser revocado.

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 amparo concedido en el fallo de tutela de calendas 8 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción

de tutela incoada por JAIRO ENRIQUE MERCADO ÁVILA contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A. por las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: En consecuencia, se niegan las pretensiones de la presente acción.

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

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

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'M'.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza