

TUT. 47.001.41.89.002.2020.00322.01



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la impugnación planteada por Mapfre Seguros S.A. contra el fallo del 26 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, dentro de la acción de tutela impetrada por Álvaro Javier Eyes Ortega en nombre propio y en representación de su menor hijo Samuel Andre Eyes contra la empresa recurrente.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El promotor instaura la presente acción constitucional con el propósito de que le sean protegidos a su representado los 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 4 de noviembre de 2018 Samuel Andre Eyes Ortega sufrió un accidente de tránsito, en calidad de peatón, siendo arrollado por un vehículo de placas BNP126 que le causó “FRACTURA DIAFISIARIA DE TIBIA DERECHA”, automotor que estaba amparado por una póliza de SOAT

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 6 de febrero de 2020 procedió a elevar derecho de petición ante la aseguradora accionada, solicitando la valoración de la pérdida de capacidad laboral, a fin de que la realizara la misma entidad, o a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, siendo necesario que cancelara los honorarios a que hubiera lugar, la cual fue contestada de forma negativa, informándosele que el número de placa no registraba póliza alguna. Agregó que, si bien se había cometido un error al momento de transcribir la identificación del automotor, lo cierto es que se había aportado el FURPEN y el número de la póliza.

Precisó que actualmente se encuentra desempleado y sin un salario fijo, teniendo a su cargo obligaciones de alimentación, transporte y otros, imposibilitándole sufragar los honorarios, máxime cuando ello recae en las aseguradoras que emiten la póliza de SOAT.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitida la acción de tutela por el A – quo, se corrió traslado a la entidad accionada y se vinculó al trámite a la Superintendencia Financiera, Ministerio del Trabajo, Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, GNB Sudameris, Clínica Bahía y Saudy Esther

Maestre Morales, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones que dieron origen a esta causa, en el término de 48 horas.

Posteriormente, por auto del 19 de mayo del año que corre, se ordenó la vinculación de Wilfredo García Moreno, por ser el poseedor del vehículo que ocasionó el siniestro.

Al llamado acudió la entidad accionada indicando que, la calificación del estado de invalidez en una primera oportunidad debe ser asumida por el Instituto de Seguros Sociales. Las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez o muerte y las Entidades Promotoras de Salud – EPS–, y no por las empresas Aseguradoras del SOAT, puesto que de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, no se les exigen que se conforme un grupo interdisciplinario para afectar la póliza de incapacidad permanente, sumado al hecho de que dentro de los requisitos mínimos para solicitar la calificación, se debe aportar el certificado del estado de rehabilitación dentro de los 540 días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad.

Por otro lado, indicó que cuando se trata de conflictos en los que se ventilen asuntos económicos, no deben ser objeto de protección constitucional, puesto que, en virtud del carácter residual de la tutela, resultaría ajena a la misma, debiendo entonces acudir a la vía ordinaria, y añadió que en respuesta a la petición del pago de los honorarios elevada por el accionante, se le señaló que para reclamar la indemnización por incapacidad permanente, se debe aportar el dictamen respectivo, cancelando el costo que ello genere si se pretende realizarlo ante la Junta Regional de Calificación. En consecuencia, de lo anterior, solicitó que se negara por improcedente el presente mecanismo.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia se pronunció manifestando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que las pretensiones del actor van encaminadas a que se sufraguen los honorarios de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, lo cual no podría serle exigible, por cuanto no es responsable de la conducta u omisión relacionada con el accidente y la presente vulneración de los derechos fundamentales.

Así mismo, añadió que las compañías que emiten SOAT no están facultadas por la ley para calificar la pérdida de capacidad laboral de quienes son víctimas de accidentes de tránsito, por lo que para obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se deben agotar las etapas pertinentes, debiéndose como primera medida acudir ante Colpensiones, Administradoras de Riesgos Laborales, Empresas Promotoras de Salud, Administradoras de riesgo de invalidez o muerte, y a la Junta de Calificación de Invalidez cuando no se esté de acuerdo con el dictamen expedido por los entes antes mencionados,

En consecuencia, de lo anterior, solicitó su desvinculación del presente asunto, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Por considerarlo necesario, a través del proveído del 26 de mayo de 2020, se procedió a vincular a Cajacopi EPS.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder el amparo solicitado, y en consecuencia, se ordenó a Mapfre Seguros S.A. efectúe el dictamen de pérdida de capacidad laboral ya sea por medio de un profesional de la salud externo o realizando el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación, al considerar que de acuerdo con la normatividad vigente referente al caso y el pronunciamiento de la Corte Constitucional, la aseguradora tiene la obligación de desplegar las actividades pertinentes a fin de que se expida el mencionado dictamen.

Inconforme con la anterior decisión, la empresa accionada procedió a impugnarlo reiterando sus argumentos iniciales.

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.

En ese orden de ideas, sea lo primero indicar que quien presenta esta acción constitucional demuestra a través del registro civil aportado, que es padre de Samuel Andrés Eyes Miranda, quien por ser menor de edad tiene limitada su capacidad de ejercicio, y en consecuencia debe operar la figura de la representación, tal como se demostró, por lo que el requisito de la legitimación para actuar se encuentra satisfecho.

Ahora bien, se observa que Eyes Miranda por ser menor de edad es sujeto de especial protección del Estado, dada su condición de indefensión y vulnerabilidad por su falta de madurez física y mental, necesitando de la debida protección legal, a fin de que se le garantice el desarrollo integral de sus derechos, tal como así ha quedado sentado en el artículo 44 de la Constitución Política, y el Código de la Infancia y la Adolescencia, en armonía con las diversas disposiciones internacionales como la Declaración de Ginebra de 1924, Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los que se establece la necesidad de proveer al niño una protección especial, en tanto que los menores no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses deben prevalecer en cualquier ordenamiento jurídico, siendo entonces objeto primario de las actuaciones en las que se encuentren inmersos.

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.

Ahora bien, 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 Álvaro Javier Eyes Ortega acciona contra Mapfre Seguros S.A., quien es una persona jurídica de derecho privado, que protegía a través de la póliza de SOAT al vehículo de placas BNP126 que arrolló al menor Samuel Andre Eyes Miranda, a quien representa, el 4 de noviembre de 2018, y a través de la cual 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 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. 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”.

Bajo esa óptica, y conforme a lo estipulado en el artículo 142 de **l** 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 las pruebas allegadas, que el menor sufrió un accidente de tránsito mientras se movilizaba como peatón, siendo arrollado por el automotor objeto de la póliza de SOAT, y que en razón a ello se le brindó los servicios médicos asistenciales que requirió, a fin de tratar sus afecciones, entre ellas “*FRACTURA DIAFISIARIA DE TIBIA DERECHA*” y “*HERIDA AVULSIVA EN PIERNA IZQUIERDA*”, por lo que fue sometido a cirugía y terapias, expidiéndosele una incapacidad por 30 días, sin que se tenga noticia que con posterioridad haya recibido atención nuevamente, tras los hechos ocurridos desde hace 18 meses al momento de interposición de la tutela, o haya tenido cualquier inconveniente médico que indique que hay secuelas como consecuencia del suceso, que han persistido

desde entonces y los lleve a requerir el amparo de pérdida de la capacidad laboral.

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 Mapfre 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 razón 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 menor haya recibido una atención permanente, de tal manera que el monto asegurado por gastos de salud se haya agotado, en cuyo caso es la compañía aseguradora a quien le corresponde continuar 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 órgano, 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 del actor 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 el aquí accionante, el inconforme.

Ahora bien, la falta de definición de la situación médica del niño, 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 confirmar el fallo de primera instancia que concede el amparo de los derechos invocados, pero no para que cancele los honorarios de la Junta Regional de Calificación, sino a fin de que la Mapfre Seguros S.A., dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a designar una cita para valoración del menor Samuel Andre Eyes Miranda, y de ser necesario le continúen el tratamiento hasta que le determinen si podrá ser dado 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 indique 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 rescisión 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: CONFIRMAR el numeral primero del fallo de tutela de calendas 26 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro de la acción de tutela seguida por Álvaro Javier Eyes Ortega a nombre propio y en representación del menor Samuel Andre Eyes Miranda contra Mapfre Seguros S.A., por las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo en el sentido de ordenar a Mapfre Seguros S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a designar una cita para valoración del menor Samuel Andre Eyes Miranda, y de ser necesario

le continúen el tratamiento hasta que se determinen si podrá ser dado 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 indique 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.

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.

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