

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 37
Rad. 76-520-40-03-004-**2021-00158-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por el accionada contra la **sentencia No. 057 del 29 de julio de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, (V.)** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por **YUDI MILENA FERNÁNDEZ MONTENEGRO** identificada con C.C. No. **1.049.619.655** como representante legal de su menor hijo **ANDRÉS FELIPE PARADA FERNÁNDEZ** identificado con T.I. No. **1.050.604.473** actuando mediante apoderado judicial contra **SEGUROS MUNDIAL SOAT. Vinculada la SUPERFINANCIERA y EMSSANAR EPS.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita le sea amparado su derecho fundamental al debido proceso y de **petición¹**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expresa el apoderado de los accionante que, el 01 de noviembre del 2020 el menor AFPF, iba en compañía de sus tíos, primos y hermana por la vía Tienda Nueva cuando la camioneta de placas HYN 816 ocasiona accidente donde resulta

¹ Item 2 memorial de tutela

seriamente herido el menor, siendo diagnosticado con TRAUMATISMO DE CABEZA, CONTUSIÓN DE TÓRAX y OTROS TRAUMATISMOS SUPERFICIALES DE ABDOMEN.

Agrega en lo pertinente que, el 24 de noviembre del 2020 medicina legal de Palmira, (V.) emitió dictamen mecanismo traumático de lesión contundente y otorga incapacidad médico legal por 15 días, especificando como secuelas deformidad física que afecta al cuerpo de carácter por definir para lo cual se requiere una valoración transcurridos tres meses a partir de la fecha de los hechos.

Que, el 21 de abril 2021 el menor fue valorado nuevamente y se emitió nuevo dictamen en los siguientes términos, dorsal, trastornos depresivos frecuentes, al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, mecanismos traumáticos de lesión contundente abrasivo, y otorgó incapacidad por 15 días, nuevamente se dijo que presenta deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, y se hace sugerencia para que el padre del menor saque una cita médica para la valoración médica y valoración por psicológica clínica.

Aduce que sus padres han solicitado citas para que sea valorado, pero no han obtenido respuesta, por lo que decidieron llevarlo el 30 de mayo 2021 al Centro Médico Popular donde fue atendido por la psicóloga Carmen Cecilia Ortiz Caicedo quien lo diagnosticó con STRESS POSTRAUMÁTICO NO MANEJADO, ANSIEDAD, recomienda inicio de terapia y manejo con medicamentos para control de ansiedad.

Afirma el apoderado que, el 6 de junio 2021 elevó petición ante SEGUROS MUNDIAL SOAT para que realicen *CALIFICACIÓN POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL MENOR ANDRÉS FELIPE PARADA FERNÁNDEZ, realizando una valoración integral de todos sus aspectos físicos y como secuelas deformidad permanente - y psicológicos de acuerdo a las pruebas, historia clínica que evidencian el daño, no solo físico, sino emocionalmente ya que los cambios del niño de acuerdo a sus padres, a un estado de ansiedad, tristeza e impotencia al no poder volver hacer y disfrutar de los momentos de familia como lo hacían antes del accidente.*

Indicó que la entidad accionada respondió el 10 de junio 2021 que, conforme a la norma, 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, por lo que considera que la respuesta emitida nada tiene que ver con lo pedido en el derecho de petición del 6 de junio del 2021, pues según la ley 100 de 1993, art 142 decreto 019 de del 2012 y decreto 056 del

2015 el SOAT es la primera autoridad encargada de valorar a la víctima en accidentes de tránsito en primera instancia.

Por los hechos aquí expuestos, acude a la presente tutela para que se protejan los derechos del menor y se ordene a la entidad accionada dar una respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud el 6 de junio 2021 ya que se trata de un accidente de tránsito, por lo que es su obligación realizar la primera valoración de la pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la solicitud.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

SEGUROS MUNDIAL respondió² que la Superintendencia Financiera de Colombia precisó los eventos en los cuales les corresponde a las aseguradoras del SOAT el pago de honorarios a las Juntas Regionales de Invalidez, e indicó que se expidió la póliza SOAT No. 78090708 para amparar el automotor de placa HYN816, la cual ha sido afectada en el amparo de servicios médico-quirúrgicos por un siniestro ocurrido al accionante el 01 de noviembre de 2020 y que el afectado NO ha reclamado formalmente la indemnización por incapacidad permanente.

Adujo que, si el interés del accionante es obtener la indemnización por el amparo de incapacidad permanente, deberá cumplir los requisitos que para este fin establece el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016 y demostrar con el "Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado **de la autoridad competente**" el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito a fin de establecer la cuantía a indemnizar.

Dice que no es de su resorte realizar el dictamen y que se le está imponiendo una carga adicional, ilegal e innecesaria por tratarse de un pago que no está ni legal, ni reglamentariamente obligada a asumir, por lo que considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, además dijo que se trata de un tema de tipo indemnizatorio y de estirpe económico, por lo que dispone de otros mecanismos, existe falta de inmediatez de la acción, por lo que pidió negar por improcedente la acción de tutela.

² Item 6, fl 25 y ss expediente electrónico

Por su parte la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**³ acotó que la función social y objetivo del seguro SOAT es "La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso los causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados (...)" y el cubrimiento de la "(...) muerte o los daños corporales físicos causados a las personas (...)". Por lo que los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez no están comprendidos en la cobertura de incapacidad permanente del SOAT y que la compañía para efectuar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, según la legislación vigente son las entidades y organismos encargados de realizarla, a saber, en primera oportunidad, se surte ante COLPENSIONES, Administradoras de Riesgos Laborales, Entidades Promotoras de Salud, en primera instancia ante la Junta Regional y segunda instancia ante la Junta Regional. Consideró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la Super y pidió ser desvinculada.

EMSSANAR EPS indicó⁴ que el menor ANDRÉS FELIPE PARADA es beneficiario del régimen subsidiado en salud y se encuentra activo, sobre la valoración ante LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ para que se determine una pérdida de la capacidad laboral por el accidente sufrido el 01 de noviembre de 2020, indicando que, hasta tanto no se aporte los gastos y se identifique que se agotó el TOPE SOAT, no es responsabilidad de la EPS garantizar la prestación de servicios de salud. Indicó que, en ningún momento los médicos tratantes han realizado alguna solicitud para que la EPS garantice el servicio a la salud, esto teniendo en cuenta que el usuario en sus consultas argumenta que su padecimiento es causa del accidente de tránsito, por lo que consideró que, en ningún momento ha negado la prestación de servicios y pidió negar el amparo.

EL FALLO RECURRIDO

Mediante providencia No. 057 del 29 de julio de 2021,⁵ el señor Juez, decidió tutelar los derechos del accionante por considerar que la petición no ha sido resuelta de fondo y que es la directa responsable de realizar la calificación solicitada a favor del menor, por lo que se ordenó que al SOAT que inicie los trámites necesarios para realización del examen de pérdida de capacidad laboral al menor Andrés Felipe Parada Fernández evaluándolo en forma integral, una vez se acredite el

³ Item 8 fl 35 y ss del expediente electrónico

⁴ Item 8 fl 61 y ss

⁵ Item 8, fl 67 y ss

diligenciamiento de la información necesaria ante el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT.

LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionada presentó incidente de nulidad por considerar que es una orden de imposible cumplimiento e impugnó la decisión, por no compartir lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, argumentando que se debe revocar la decisión emitida por el A Quo.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y en la ley 1755 de 2015 le asiste la legitimación por activa y por pasiva a quienes acá son contrapartes dado que la accionante por su calidad de persona es titular del derecho ejercido cuya protección reclama en sede judicial como representante legal de su menor hijo, a su vez SEGUROS MUNDIAL SOAT como entidad a la cual se encuentra afiliado el automotor de placa HYN816 que ocasionó el accidente de tránsito, está legitimada por pasiva para ejercer su defensa dentro de esta acción.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. De igual manera se tiene presente que la acción de tutela prevista en el artículo 86 constitucional ha sido desarrollada por medio del decreto 2591 de 1.991 el cual, entre otras cosas, prevé que cuando se haya interpuesto contra particulares tiene ciertos condicionamientos (art. 42), como que éste preste un servicio público o que el accionante se encuentre respecto del accionado en situación de subordinación o de indefensión.

EL PROBLEMA JURÍDICO: ¿Atañe al Juzgado resolver la impugnación propuesta contra el fallo de primera instancia para determinar inicialmente si en este caso existe fundamento para revocar la sentencia de primera instancia? ¿Lo cual nos lleva a valorar si ha existido vulneración del derecho o derecho fundamental invocado?

De la lectura del expediente resulta que se hace mención de varios derechos fundamentales a saber: petición, debido proceso, seguridad social.

EL DERECHO DE PETICIÓN. Se ha invocado en este trámite la protección del derecho de petición por razón de la solicitud interpuesta para que la entidad accionada le entregue al accionante una respuesta oportuna a la **petición elevada el 6 de junio 2021**, cuando solicitaba que realicen *CALIFICACIÓN POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL MENOR ANDRÉS FELIPE PARADA FERNÁNDEZ, realizando una valoración integral de todos sus aspectos físicos y como secuelas deformidad permanente - y psicológicos de acuerdo a las pruebas, historia clínica que evidencian el daño, no solo físico, sino emocionalmente ya que los cambios del niño de acuerdo a sus padres, a un estado de ansiedad, tristeza e impotencia al no poder volver hacer y disfrutar de los momentos de familia como lo hacían antes del accidente.*

En ese orden de ideas, cabe decir que el derecho de petición invocado por la accionante se encuentra reconocido como fundamental en nuestra Constitución Política en el artículo **23** de manera general, fue desarrollado mediante la **ley 1755 del 30 de junio de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, que lo es la ley 1437 de 2011 conocida en el argot judicial como CPACA, de modo que este último tiene incorporado un título II dentro del cual encontramos en el se regula su procedencia respecto de entidades públicas y privadas, los términos para responder, empero no dispone en que sentido favorable o desfavorable debe hacerse.

Prosiguiendo y teniendo en cuenta los fundamentos ya citados, se debe señalar previa lectura del ítem 5, contentivo del anexo 3, es decir de la respuesta emitida por SEGUROS MUNDIAL que la misma sí atiende de fondo a lo pedido, cosa distinta es que le fue desfavorable al peticionario, claramente se le indica que no va a pagar el valor del dictamen pretendido, por eso dicho de derecho de petición no puede darse por vulnerado, ni procede su amparo en sede de tutela.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. De la lectura del memorial de tutela se desprende que en él también se alude la afectación de este derecho fundamental, pero en la relación de los hechos no se ahonda sobre el mismo, sino que se hace mención del accidente, de las secuelas sufridas por el menor, por eso no se aprecia oportuno ahondar en el tema, ni se verifica su afectación.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. De la lectura de la sentencia impugnada resulta que a través de ella el señor Juez de conocimiento definió la controversia mediante el amparo de este derecho fundamental, para lo cual se apoyó en la interpretación que del artículo 41 de la ley 100 de 1993 hizo la Corte Constitucional en su sentencia **T-003 de 2020**, a través de la cual esa corporación definió un asunto similar.

Al respecto se debe precisar que en el expediente de que da cuenta dicho expediente de tutela se invocó en forma expresa la protección del último derecho acá mencionado, lo cual no se resaltó en el presente caso. Sin embargo, ello no es obstáculo para que se haya amparado toda vez que la misma Corte desde sus albores tiene asentado la procedencia oficiosa de tal cosa, por tratarse de derechos fundamentales (sentencia T-322 de 1994).

Se debe mencionar igualmente que, el derecho a la seguridad social se ubica en el artículo 48 constitucional y tiene rango ius fundamental por su naturaleza intrínseca a todo ser humano. Que el mismo fue desarrollo por la ley 100 de 1993 y normas complementarias acorde a cada aspecto del mismo, por eso en tratándose de lo relativo al aspecto indemnizatorio y su cuantificación se contempló la necesidad de determinar y cuantificar la afectación de la salud del afectado, quien o quienes son las entidades de evaluarlo, lo cual nos ubica en el tema concreto del presente debate, siendo del caso aclarar que acá no cuestiona si se le ha brindado o no la atención en salud al menor accionante, sino quien es la entidad que ha de asumir la realización de la valoración de la posible pérdida de capacidad y secuelas del lesionado.

Prosiguiendo y teniendo en cuenta los fundamentos ya citados, se debe señalar con relación al presente asunto que en la medida en que la accionante pretende obtener una calificación por pérdida laboral de su menor hijo, tiene derecho a que se le realice o, a que se le justifique su negativa con sujeción a la mencionada ley, empero no se ha allegado prueba de haber ocurrido tal cosa.

Obsérvese que, la entidad accionada SEGUROS MUNDIAL respondió el 10 de junio 2021 que, conforme a la norma (art. 41 de la ley 100 de 1993 y decreto ley 019 de 2012, art. 142, 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, argumento que por demás es apoyado por la Superintendencia Financiera quien respondió en sentido similar.

Sin embargo, tal como lo hizo el juzgado de conocimiento no se puede olvidar el mandato legal, ni la interpretación que del mismo hizo la citada Corte, máxima autoridad judicial en la materia, cuya interpretación y determinación de los alcances normativos en Colombia tiene más peso que la Superfinanciera. Así con base en el artículo 41 de la ley 100 sostuvo en su sentencia T-003 de 2020 que sí le compete a la aseguradora que asuman el riesgo de invalidez y muerte hacer tal calificación, por eso la entuteló. Decisión que debe ser atendida en el presente plenario por razón de su similitud fáctica.

Por lo anteriormente expuesto, este juzgado comparte las determinaciones del *a quo*, en consecuencia, habrá de confirmar el sentido de su sentencia, aunque modificará el numeral segundo de la resolutive para disponer otro similar al de la sentencia T-003 de 2020.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la **sentencia No. 057 del 29 de julio de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, (V.)** el cual queda así:

"SEGUNDO: ORDENAR a SEGUROS MUNDIAL que dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación de la presente providencia y, en caso de que no se le haya practicado, realice el examen de pérdida de capacidad laboral al precitado menor, por el accidente ocurrido el 1 de noviembre de 2020 con la finalidad de que pueda tramitar su reclamación de indemnización por incapacidad permanente."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la **sentencia No. 057 del 29 de julio de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **YUDI MILENA FERNÁNDEZ MONTENEGRO** identificada con C.C. No. **1.049.619.655** como

representante legal de su menor hijo **ANDRÉS FELIPE PARADA FERNÁNDEZ** identificado con T.I. No. **1.050.604.473** contra la entidad **SEGUROS MUNDIAL SOAT, por lo expuesto en precedencia.**

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE


LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez