

BOGOTÁ 23 de diciembre de 2024

CJ 9571 - 2024

ID 20241220010000156169

Juez

JUZGADO 005 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGO

j05pmcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA 20240037300
ACCIONANTE:	JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS
ACCIONADA:	COMPAÑIA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.
VINCULADA:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

SANDRA PAOLA VELÁSQUEZ MARTÍNEZ, en calidad de Directora de Oficina de EPS SANITAS S.A.S, me permito dar respuesta de la presente acción de tutela interpuesta el señor **JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS** por la presunta violación a sus Derechos Fundamentales.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

1. El señor **JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS** actualmente en estado activo como cotizante dependiente de la **EPS SANITAS**
2. Mediante el presente trámite constitucional el señor **JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS** solicita a la **COMPAÑIA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.:**

“Primero. Tutele mis derechos fundamentales a la igualdad, la salud y la seguridad social

Segundo. Sírvese su señoría para que en el Término perentorio de 48 horas a partir de la notificación del fallo de tutela me sea remitida a valoración de pérdida de capacidad laboral, con el fin de saber mi porcentaje de perdida laboral a cargo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) póliza que pertenece a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A.”

3. El área de **MEDICINA LABORAL** de la **EPS SANITAS** informa:

“1. En aplicativo de incapacidades no hay reporte de incapacidad prolongada

Incapacidades

BÚSQUEDA POR		IDENTIFICACIÓN AFILIADO	
TIPO IDENTIFICACIÓN	CEDEULA DE CIUDADANIA	NÚMERO IDENTIFICACIÓN	9773431
<input type="button" value="Buscar"/>			

SELECCIONAR	N° INCAPACIDAD	TIPO INCAPACIDAD	ESTADO INCAPACIDAD	TIPO IDENT.	N° IDENTIFICACIÓN	NOMBRES Y APELLIDOS	FECHA INICIO	FECHA FIN	N° DIAG PRINCIPAL	DIAG PRINCIPAL	DÍAS AUTORIZADOS	DÍAS ACUMULADOS
	54920935	LICENCIA PATERNIDAD	LIQUIDADA	CEDEULA DE CIUDADANIA	9773431	JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS	17-03-2017	29-03-2017	0809	PARTO UNICO ESPONTANEO, SIN OTRA ESPECIFICACION	13	8

PÁGINA 1

3. No registra reporte de accidente de trabajo ni enfermedad laboral.

4, no reporta trámites pendientes por Medicina laboral Eps Sánitas En lo que respecta a las peticiones del escrito de tutela se destaca:

PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto le solicito a su Señoría de la forma más atenta y respetuosa:

Primero. Tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, la salud y la seguridad social

Segundo. Sirvase su señoría para que en el Término perentorio de 48 horas a partir de la notificación del fallo de tutela me sea remitida a valoración de pérdida de capacidad laboral, con el fin de saber mi porcentaje de pérdida laboral a cargo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) póliza que pertenece a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A.

Los honorarios a sufragar a las juntas regionales de calificación de invalidez con la finalidad de definirse una indemnización por una entidad de seguros, (que no hace parte del sistema de seguridad social en salud), pólizas SOAT, cita la normatividad vigente no está cargo de la EPS, según el decreto 1352 del 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" que:

ARTÍCULO 20. HONORARIOS. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.

... Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, éstas serán quienes deben asumir los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez."

- Lo anterior demuestra señoría que mi representada ha procedido de conformidad con la norma, y ante la pretensión de la accionante no es mi representada la entidad llamada a atender lo pretendido por el accionante, así mismo **EPS SANITAS** no es la entidad llamada a realizar calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pago de honorarios ante las juntas y pago de indemnizaciones.

5. Se aclara que **EPS SANITAS** no es una autoridad competente ni autorizada para proceder a, **calificar o emitir dictamen de la perdida de la capacidad laboral** pues este riesgo está cubierto y a cargo de otras entidades como las juntas de calificación.
6. Téngase en cuenta señorita que mi representada no es la entidad llamada a realizar la calificación de la PCL, y si mismo **no esta dentro sus responsabilidades proceder a calificar la perdida de la capacidad laboral** pues las entidades autorizadas y facultadas para tal fin son las **AFP, ARL, Y LAS RESPECTIVAS JUNTAS o por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, para el presente caso mi representada no tiene responsabilidad alguna.**
7. Señoría es preciso mencionar que mi representada como entidad prestadora de servicios de salud ha procedido de conformidad con sus obligaciones legales y constitucionales, **y dentro de las mismas no se tiene ninguna relacionada con calificar la perdida de la capacidad laboral.**
8. Por otro lado, señorita se debe mencionar que, de acuerdo a la normatividad legal vigente, las **EPS** no son entidades facultadas y autorizadas para **calificar o emitir dictamen de la perdida de la capacidad laboral**
9. Así misma señorita se debe mencionar que mi representada como entidad prestadora de servicios de salud, y responsable de administrar recursos públicos del sistema general de seguridad social en salud, debe garantizar la debida destinación de los recursos del sistema, y **dentro de la partida presupuestal no existe un rubro destinado a pagar honorarios ante las juntas de calificación.**
10. El uso del dictamen solicitado por el accionante; **tiene como objeto iniciar el trámite de reconocimiento de una pensión, no de salud**; de tal forma que ninguno de los profesionales de **EPS**, tiene competencia según el **Artículo 1 del decreto 1352 de 2013** Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones; para determinar el origen o el Porcentaje de pérdida de capacidad laboral de las contingencias que se generaron por accidentes de origen común, con fines de reclamación de indemnizaciones como prueba de un proceso administrativo o proceso judicial, siendo **función las juntas regionales como entidad competentes para emitir dictámenes en calidad de peritos.**
11. Así mismo y como ya se manifestó mi representada no es la entidad facultada ni llamada a **calificar la perdida de la capacidad laboral**, razón por la cual **ROGAMOS DECLARE IMPROCEDENTE LA MENCIONADA PRETENSION CON RELACION A EPS SANITAS.**
12. Por todo lo anterior Señoría es evidente que no le corresponde a **EPS SANITAS, por no ser la entidad facultada por la ley para proceder a calificar o emitir dictamen de la perdida de la capacidad laboral.** pues dicho procedimiento es responsabilidad de las **AFP, ARL, Y LAS JUNTAS DE CALIFICACION o por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, y no de las EPS.**
13. Finalmente solicitamos a su Señoría **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela por no evidenciarse vulneración de derechos por parte de mi representada, y

por no ser la misma la entidad llamada a satisfacer la pretensión del accionante, lo anterior como quiera que no es **EPS SANITAS** quien debe definir si el accionante cumple o no los requisitos para acceder a una pensión de invalidez.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

No existe en el presente caso **NINGUNA CONDUCTA DE EPS SANITAS S.A.S.** que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente **NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS.**

Señor Juez, es entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una EPS, el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental que nunca ha sido vulnerado.

En otras palabras, no se debe tutelar un derecho fundamental que jamás ha sido trasgredido. Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse/ la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo es posible que el usuario acudo ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.

Como se dijo, **no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión** de la peticionaria en el sentido de que un derecho fundamental haya sido vulnerado.

La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

DE LA CALIFICACIÓN DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL

Ley 100 de 1993 introdujo el Sistema de Seguridad Social Integral el cual comprende obligaciones del Estado y de los particulares, así como de la sociedad y de las instituciones, para garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico y de salud, entre otras. Dicha norma, como se anotó, establece en su artículo 8º un sistema de seguridad social integral conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud y riesgos laborales, así como para los servicios sociales complementarios. Cada régimen general tiene unas competencias establecidas en las normas consagradas en la ley 100 de 1993 a saber:

Salud: *prestar servicios médicos – asistenciales y económicos derivados del subsidio por incapacidad.*

ARL: *prestar servicios médicos – asistenciales y económicos en caso de accidentes o enfermedades laboral.*

Pensiones: *cubrir las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte de origen común y el subsidio económico de incapacidad para las personas que sufren enfermedades o accidentes de origen común y prorrogan su situación más allá de los 180 días, y hasta un máximo de 540 en total.*

La atribución legal que otorga el artículo 142 del decreto 019 de 2012 para que el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL-, las compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud EPS, determinen en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y califiquen el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, debe relacionarse con el ejercicio de sus competencias. Esto significa que cada régimen debe calificar en primera oportunidad las contingencias que hacen parte de las coberturas del ramo que administran:

- **Las EPS califican en primera oportunidad el origen de la enfermedad para determinar a donde deben remitir al paciente cumplidos los 150 días de incapacidad, o si procede el recobro de las incapacidades que esta haya pagado cuando el evento sea de origen laboral. También califica la pérdida de capacidad laboral exclusivamente cuando debe determinar si un beneficiario inscrito por un afiliado cotizante, deber ser eximido dentro del plan familiar de salud del cobro de la unidad de pago por capitación UPC, dada su calidad de invalido.**
- *Las ARL califican en primera oportunidad los pacientes que cursan con enfermedades de origen laboral o hayan teniendo accidentes de trabajo.*
- **La Administradora Colombiana de Pensiones y las AFP del RAIS con sus compañías de seguros – que asumen el riesgo de invalidez y muerte (seguro previsional)-. Califican en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral que deviene de patologías de origen común.**

DEL PAGO DE HONORARIOS ANTE LA JUNTA DE CALIFICACION

ARTÍCULO 20. HONORARIOS. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.

... Cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, éstas serán quienes deben asumir los honorarios

Igualmente, en principio que lo pretendido es adelantar un reconocimiento pensional, según Sentencia C-120/20 la corte constitucional hizo un pronunciamiento de fondo, del que se extrae que la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías – Asofondos, manifestó:

“que el trámite de calificación en primera oportunidad es una instancia que busca agilizar de manera eficiente y sobre todo gratuita el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, favoreciendo de esta forma a los afiliados”. Además, presentó una serie de cifras relacionadas con el funcionamiento del mecanismo en 3 administradoras pensionales, durante el año 2017, para dar cuenta de la presunta efectividad de la calificación en primera oportunidad, adelantada por las administradoras del sistema de pensiones. Indicó que, en promedio, estas instituciones están demorando “aproximadamente un máximo de 30 días en emitir el dictamen. Por su parte las Juntas de calificación en promedio se toman alrededor de 4 meses y en algunos casos inclusive hasta 6 meses”. Por ello, sostiene que eliminar la primera oportunidad dilataría innecesariamente el proceso de calificación de invalidez...” y en que la corte decide que:”

El Legislador no viola los derechos al debido proceso y a la seguridad social, al establecer que un trámite del cual depende el acceso a beneficios de seguridad social (la calificación de la capacidad laboral y ocupacional), sea decidido en primer lugar (primera oportunidad) por la misma entidad que tendría que asumir la obligación del pago de tal beneficio; es una medida razonable, en tanto busca un fin constitucionalmente legítimo, por un medio que es idóneo para alcanzar tal fin...”

INDEBIDA DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS

En este sentido consideramos importante informarle, señor Juez, que la EPS Sanitas S.A.S. no tiene la obligación legal ni constitucional de calificar la pérdida de capacidad laboral, o dirimir controversias frente a la calificación del origen de las patologías del accionante, pues los mismo deberán ser asumidos por las aseguradoras que tienen cubierto el riesgo.

La EPS se encarga de recaudar los aportes en salud, de estos según disposición del fondo de solidaridad y garantías por lo que tienen el carácter de recursos públicos, razón por la cual no podemos disponer de éstos sin tener la obligación legal de hacerlo, por las razones esbozadas a lo largo del presente escrito.

Así frente al caso en concreto, la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad como ente de control, inspección y vigilancia, la encargada en hacer saber con relación al no pago y pago extemporáneo, que la Constitución Política establece en su artículo 48 que “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y solidaridad, en los términos que establece la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...”

Tal prerrogativa destaca que la Salud es un servicio público obligatorio e irrenunciable y que los aportes en salud son de naturaleza parafiscal (destinación determinada- servicios de salud incluidos en el Plan de beneficios en Salud), por lo tanto, no es posible reconocer valores diferentes a los señalados en la normatividad vigente.

DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA

Es importante manifestar al Despacho que **EPS SANITAS** no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante, en el sentido de que esta empresa no cumple funciones de aseguramiento.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia T-416 de 1997, definió la legitimación de la causa en la siguiente forma:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”

Visto lo anterior, se precisa que la procedencia de la acción de tutela contra particulares tiene todo su respaldo tanto en la Constitución Política como en la ley. Con fundamento en ello, la jurisprudencia igualmente en reiteradas ocasiones se ha referido a la procedibilidad de esta acción constitucional contra particulares, tal es el caso de la **Sentencia T-005/2022** que con relación a la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** indica:

“(…) Regulación constitucional y legal. Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha señalado que este requisito “hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”

Por tanto, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. (...)”

Valga la pena recordar lo dispuesto en el Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que reza:

“ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCIÓN E INTERVINIENTES.
*La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano **que***

***presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."*

Así las cosas, el presente trámite debe cesar contra **EPS SANITAS** por estar demostrada la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, toda vez que lo reclamado en la acción de tutela no puede ser satisfecho por mi representada.

III. CONCLUSIONES

La **EPS SANITAS** ha procedido de conformidad con la normatividad legal vigente y en cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, y con relación al presente asunto no se evidencia responsabilidad atribuible a mi representada.

Se aclara que **EPS SANITAS** no es una autoridad competente ni autorizada para proceder a, **calificar la pérdida de la capacidad laboral** pues este riesgo está cubierto y a cargo de otras entidades como las juntas de calificación.

Por otro lado, señoría se debe mencionar que, de acuerdo con la normatividad legal vigente, las **EPS** no son entidades facultadas y autorizadas para **calificar o emitir dictamen de la pérdida de la capacidad laboral.**

Así mismo y como ya se manifestó mi representada no es la entidad facultada ni llamada a **calificar o emitir dictamen de la pérdida de la capacidad laboral** razón por la cual **ROGAMOS DECLARE IMPROCEDENTE LA MENCIONADA PRETENSION CON RELACION A EPS SANITAS.**

IV. PETICIONES

1. **DENEGAR** la presente acción de tutela interpuesta por el señor **JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS** con relación a la **EPS SANITAS S.A.S.** por **IMPROCEDENTE** de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos.
2. Rogamos a su señoría tener en cuenta que lo pretendido por el señor **JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS** frente a **calificar o emitir dictamen de la pérdida de la capacidad laboral**, desborda las obligaciones y responsabilidades de mi representada como EPS, y el dictamen por el buscado no está a cargo de mi representada, sino de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A.**
3. Rogamos a su señoría tener cuenta que la **EPS SANITAS** ha procedido de conformidad y en cumplimiento de la norma vigente establecida.



V. NOTIFICACIONES

La EPS Sanitas recibirá notificaciones en la Calle 100 No. 11B-67 Piso 3 Central Jurídica en la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico - notificajudicales@keralty.com y notificaciones@colsanitas.com.

VI. ANEXOS

- Certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio

Respetuosamente.

SANDRA PAOLA VELASQUEZ MARTINEZ
Directora de Oficina
EPS Sanitas S.A.S.
JAP