

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	
Para responder este documento favor citar este número:	
Rad No:	20241610002870131
Fecha:	19-12-2024
Dependencia	Subdirección de Defensa Jurídica
Expediente	2024161020103000014E

Bogotá,

Doctor (a)

JUZGADO 05 PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS

JUZGADO 05 PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS

NO REGISTRA

j05pmcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

VALLE DEL CAUCA

CARTAGO

Referencia: 20241610206138852

ACCIÓN DE TUTELA NO: 76-147-40-88-005-2024-00373

ACCIONANTE: JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS

ACCIONADO: LIBERTY SA

ADMISORIO DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2024 (NOTIFICADO EL 19/12/2024)

Respetado señor Juez:

KELLY ANDREA PULIDO GUEVARA, en calidad de Subdirectora Técnica (E), adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, nombrada mediante Resolución No. 2024910010016194-6 del 16 de diciembre de 2024, por medio de la cual quedó expresamente facultada para representar a esta Superintendencia Nacional de Salud, en las acciones de tutela en que sea parte o tenga interés la Entidad, y en el ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial de las conferidas por el Decreto 1080 del 10 de septiembre de 2021, artículo 13 numerales 1 y 2, para

Página 1 de 17

Carrera 68 A N.º 24 B - 10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10 | PBX +57 601 744 2000 • Bogotá D.C.

www.supersalud.gov.co

DIFT17

ejercer la defensa técnica, de manera respetuosa y por medio del presente escrito, concurro a su Honorable Despacho, a exponer lo siguiente:

1. HECHOS:

JAIRCINHO MONCALEANO BALLESTEROS, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela contra **LIBERTY SA**, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales.

De la acción impetrada, se extracta que la accionante sufrió accidente de tránsito y requiere se le califique la pérdida de la capacidad laboral

Así las cosas, con el propósito de integrar debidamente el contradictorio, a través de auto admisorio **18 de diciembre de 2024 (notificado el 19/12/2024)**, el despacho vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de que, nos pronunciemos sobre los hechos objeto de disenso de la presente acción de tutela; razón por la cual procedo a exponer:

2. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Respetuosamente solicito a su Despacho sean tenidos en cuenta como argumentos de defensa los siguientes:

INEXISTENCIA DE UN NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS POR LA PARTE ACCIONANTE Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Frente a la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, al trámite de acción de tutela de la referencia, es preciso indicar que resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante en el escrito de tutela, se evidencia que el accionante, pretende se le califique la pérdida de capacidad laboral, actividad ésta que no es competencia de esta Superintendencia.

Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, pues no le corresponde a esta entidad acceder a la pretensión incoada, de manera que se evidencia que

esta entidad no ha infringido algunos de los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN LA CAUSA POR PASIVA:

Me permito de entrada solicitar muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de su aseguradora, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la pretensión contenida en la presente acción.

De conformidad a lo antes expuesto, es evidente que esta Superintendencia, NO es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante, pues se reitera que es la aseguradora, quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante.

SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y EL ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA

Es importante indicar al despacho judicial que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007¹.

¹ "A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica - científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia. // Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas. // B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este. // C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

En este orden de ideas, se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 2010.²

LA SUPERINTENDENCIA NO ES SUPERIOR JERÁRQUICO DE LOS ACTORES QUE HACEN PARTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Respetuosamente nos permitimos informar, que la Superintendencia Nacional de Salud **no es superior jerárquico** de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esta entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo. Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-921 de 2001, al referirse a las competencias de esta Superintendencia:

vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión."

² "ASEGURAMIENTO EN SALUD. Entiéndase por aseguramiento en salud: 1. 2. 3. 4. 5. La administración del riesgo financiero, La gestión del riesgo en salud, La articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, La garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y La representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, esto es, la salud y la vida del usuario afiliado."

*“A la Superintendencia Nacional de Salud le compete en términos generales, **inspeccionar, vigilar y controlar a las personas o entidades públicas y privadas, que prestan el servicio de salud o manejan recursos destinados al servicio de seguridad social en salud**, con el fin de que dicho servicio se preste en forma permanente, oportuna, con calidad, eficiencia y eficacia, y que los recursos destinados a la seguridad social se utilicen únicamente con ese destino.”*

Por lo tanto, esta Superintendencia solamente puede actuar en ejercicio de las facultades que le han sido asignadas por la ley, las cuales, como se ha dicho, corresponden a la Inspección, Vigilancia y Control, para efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de éstas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

COMPETENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

Frente a la prestación de los servicios de salud, los actores del SGSSS tienen definidas sus competencias de la siguiente manera:

FUNCIONES IPS. Al respecto, es importante señalar que, desde la órbita de las funciones y las competencias, las IPS son las entidades competentes para materializar la prestación de servicios de salud; esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, el cual reza:

“(...) Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley (...).”

Así las cosas, se puede concluir, que las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud que requieran las personas vinculadas a una EPS, generar diagnósticos, procedimientos, rehabilitación, programación de procedimientos, exámenes, consultas, dispensación y entrega de medicamentos e insumos y prevención, son las IPS, de conformidad con las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

FUNCIONES EPS. Es importante tener en cuenta que la EPS accionada, opera como Entidad Promotora de Salud, razón por la cual NO es la Entidad encargada de materializar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, sino que de conformidad con el artículo 178 de la ley 100 de 1993, ostenta funciones tales como:

“(...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (...)"

Por lo tanto, las EPS son las entidades que deben iniciar las acciones administrativas que garantizan la efectiva prestación del servicio y deben responder por tener un sistema que no permita la imposición de trabas administrativas al usuario para el acceso a los servicios de salud.

DE LA GARANTIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LOS ACTORES QUE HACEN PARTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Es importante indicar al despacho, que las Entidades Promotoras de Salud son las encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud, y entre sus deberes se encuentran contratar y/o contar con una red de prestadores quienes están en la obligación de cumplir los aspectos establecidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 así como la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, adicional a la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones³, dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención.

En ese orden de ideas, es claro concluir que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, además de los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, cumpliendo con los requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

Así mismo, es obligación de las Entidades Administradoras del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), de realizar una autoevaluación de la red de prestadores de Servicios de Salud con el fin de establecer que la misma cumpla con las condiciones y requisitos requeridos para prestar los servicios de salud que ofrece a los usuarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.5.1.4.5. del citado Decreto Único del Sector Salud. Adicional a lo anterior, es

³ Artículo 2.5.3.2.16 del Decreto 780 de 2016

responsabilidad del profesional de salud tratante y que hace parte de la red definida por la EPS o EOC, hacer el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios, a través de la plataforma establecida por el Ministerio para tal propósito, quienes son los responsables de realizar el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios las EPS, EOC y las IPS cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, entre otros casos enunciados en la citada norma⁴

DE LA OPORTUNIDAD EN LA ATENCIÓN EN SALUD DE LOS USUARIOS

Respecto a la **oportunidad de la atención**, el artículo 365 de la Constitución Política consagra que *"los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos surge del análisis del artículo 2º de la Constitución Política, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado *"asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado"*, y del artículo 113 de la misma que se basa en el principio de la separación.

Nótese, como los artículos 49 y 365 de la Constitución Política, al desarrollar en general el tema de los servicios públicos, y al referirse en particular al servicio de salud, precisa que el mismo se de prestar con eficiencia que conlleva la continuidad.

Ahora bien, en aras de garantizar el derecho a la vida y salud es posible formular medicamentos, procedimientos e insumos no incluidos en el POS y su costo es asumido por recobro adelantado ante el FOSYGA ahora ADRES, tratándose del régimen contributivo, o a la Entidad territorial cuando el afiliado se encuentre en el régimen subsidiado de salud.

Con relación a la reglamentación sobre la asignación de citas médicas con especialistas, la Resolución 1552 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, teniendo en cuenta criterios de gradualidad, así como las condiciones y factores para la prestación del servicio de salud, señaló:

*"(...) **Artículo 1º. Agendas abiertas para asignación de citas.** Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin*

⁴ Resolución 2481 de 2020

que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

Parágrafo 1°. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS), esta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud.

Parágrafo 2°. Cuando por la condición clínica del paciente, especialmente, tratándose de gestantes y de pacientes que presenten diagnóstico presuntivo o confirmado de cáncer, el profesional tratante defina un término para la consulta especializada, la Entidad Promotora de Salud (EPS), gestionará la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional. (subrayado fuera de texto).

DE LA ATENCIÓN MÉDICA Y LA PROHIBICIÓN DE IMPONER TRABAS ADMINISTRATIVAS A LOS ACTORES QUE HACEN PARTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

En relación con lo señalado, se considera relevante mencionar el concepto, que en lo relativo a la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, la oficina asesora jurídica de esta Superintendencia, ha manifestado:

“...Es importante tener en cuenta que dentro de la eficiencia se encuentra la continuidad del servicio. De esta manera, no puede dilatarse, de manera injustificada, el tratamiento o procedimiento en materia de salud porque no sólo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio, hecho que prohíbe el artículo 12 de la Carta Fundamental.

El principio de continuidad implica que los servicios de salud deben prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente, bajo la premisa de que el servicio de salud es un servicio público esencial, el cual no puede ser interrumpido, tal como lo ha aseverado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. (...)⁵”

Es así como la red prestadora de servicios de salud es la encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados de una EPS del régimen Contributivo, como la propia EPS, además de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los cotizantes cumplan con su finalidad, pues su obligación es garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada, y no puede olvidarse el rango constitucional del derecho a la salud, aunado a que limitar el acceso por parte de los administradores de los

⁵ Concepto emitido el 22 de octubre de 2012, bajo el número 2-2012-095213

recursos del mismo so pretexto de anteponer trabas administrativas solo atenta contra los derechos de los usuarios.

En ese mismo sentido, la Superintendencia en ejercicio de sus facultades, impartió instrucciones a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Entidades Promotoras de Salud y Entidades Territoriales, en los siguientes términos:

“...PRIMERA. Prestación de Servicios de Salud y Remoción de Barreras. Las entidades vigiladas deberán garantizar el acceso a los servicios de salud y no podrán implementar estrategias de cierre de servicios de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como mecanismo para exigir el pago de obligaciones a cargo de sus aseguradores y tampoco podrán utilizar otras medidas, acciones o procedimientos administrativos de cualquier tipo, que directa o indirectamente obstaculicen, dificulten o limiten el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. (se subraya)⁶”.

Así entonces el incumplimiento de las instrucciones dará lugar al inicio de procesos administrativos sancionatorios tanto a título personal como institucional, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales o civiles que se deriven, o de otras autoridades judiciales y/o administrativas.

DE LA COBERTURA DEL SOAT

Según el artículo No. 2.6.1.4.3. del Decreto 780 de 2016 es accidente de tránsito todo suceso ocurrido dentro del territorio nacional en el que se cause daño a integridad física o mental de una o varias personas, como consecuencia del uso de la vía estando involucrado por lo menos un vehículo automotor.

A su turno el artículo 42 de la Ley 769 de 2002 establece que todos los vehículos automotores deben contar con un seguro obligatorio para poder transitar en el territorio nacional, cuya finalidad es cubrir los daños corporales que se causen a las personas en un accidente de tránsito.

Por su parte el Decreto 780 de 2016⁷ establece las condiciones de cobertura, ejecución de recursos, funcionamiento y demás aspectos para el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados del accidente de tránsito (entre otros citados en la norma), así como los servicios de salud, prestaciones económicas y cobertura para estos casos.

Conforme a lo anterior en el momento de la ocurrencia de accidente de tránsito, las víctimas del mismo tienen derecho a que se les presten todos

⁶ Consagradas en el Decreto 2462 de 2013 expidió la Circular Externa No. 000013 del 15 de septiembre de 2016

⁷ Ver artículos 2.6.1.4.1, 2.6.1.4.1.3., 2.6.1.4.2.1, 2.6.1.4.2.3.

los servicios de salud que requieran, los cuales serán cubiertos por el SOAT o por la subcuenta ECAT del FOSYGA (hoy la ADRES) hasta por un monto máximo de 800 salarios mínimos legales diarios vigentes. Una vez superado dicho valor, los costos serán asumidos por la respectiva EPS o EPSS, de conformidad con el régimen al que se encuentre afiliado el paciente, y en los casos en los cuales no se encuentra afiliado a ninguna EPS del régimen contributivo o subsidiado, la atención en salud será asumida por IPS públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial.

En los casos en que el paciente cuente con un plan voluntario, complementario o adicional de salud, puede elegir ser atendido por la red de prestación de esos planes, atendiendo siempre el precepto que los primeros 800 salarios mínimos legales diarios vigentes, serán cubiertos por la compañía de seguros autorizada para expedir el SOAT o por la subcuenta ECAT del FOSYGA (hoy la ADRES), de acuerdo con lo establecido en el Decreto 780 de 2016.

Por lo anterior, la IPS que preste el servicio de salud a la víctima de accidente de tránsito, puede acudir a las entidades citadas de acuerdo con el margen de cobertura, para que se les reconozca y pague el valor de estos

DE LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD FRENTE AL SOAT

El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, señala que son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud las aseguradoras, **pero solo cuando desarrollan actividades de salud**.

En contexto con la anterior disposición, el párrafo 1 del artículo 3 del Decreto 1080 de 2021 explica qué se entiende por entidades de aseguramiento en salud y las define en: *“Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las entidades que administren planes voluntarios de salud, las entidades adaptadas, las entidades pertenecientes a los regímenes Especial y de Excepción en Salud y las compañías de seguros en sus actividades en salud, incluyendo las que administren el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT y las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL.”*

Y el párrafo 2 del mismo Decreto en cita, señala que *“las facultades de inspección, vigilancia y control por parte de esta Superintendencia sobre las compañías de seguros, incluyendo las que administran el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT y las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL **se realizarán únicamente en sus actividades en salud, de acuerdo con la normatividad vigente**”*. (Negritas por fuera del texto original)

Con fundamento en lo anterior, se concluye que las aseguradoras que realizan actividades de salud, entendidas éstas como actividades de aseguramiento en

salud, incluidas aquellas que expiden SOAT, se encuentran bajo inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de salud, en relación con sus actividades de salud, conforme a las funciones descritas en el Decreto 1080 de 2021, entre las cuales se destaca la señalada en el numeral 13 del artículo 4 que establece: *“Inspeccionar, vigilar y controlar las actividades en salud de las compañías autorizadas para expedir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT y las Administradoras de Riesgos Laborales, de conformidad con la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias concurrentes asignadas a otros organismos de inspección, vigilancia y control.”*

Por otra parte, y en relación con la operación del SOAT y los recursos que de él se recaudan y transfieren con destino a la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, artículo 39, literal c), *“(…) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo; (…)”* y como función a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, dicta en el artículo 40, literal f) *“(…) Velar por la **eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos** con destino a la prestación de los servicios de salud.(…)”* y la Ley 715 de 2001, en el artículo 57, parágrafo 1 señala: *“El control y vigilancia de la generación, flujo y aplicación de los recursos destinados a la salud está a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud”* y en el artículo 68, indica: *“La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo(…)”*.

En ese mismo sentido, la Ley 1438 de 2011 en su artículo 121, numeral 121.6 estableció que serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral por parte de la Superintendencia Nacional de Salud: *“(…) Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (…)”*, en concordancia, el artículo 4, numeral 10 del Decreto 1080 de 2021 dispone que es función de la Superintendencia Nacional de Salud: *“(…) Inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*

Por su parte, respecto de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al fijar la naturaleza, objetivos y funciones de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia prevé como entidades vigiladas las siguientes:

"... 2. Entidades vigiladas. Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones:

*Establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del estatuto orgánico del sistema financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S. A., Findeter, **compañías de seguros**, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguro, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros; (...)"* (resaltado fuera de texto).

DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT)

El SOAT tiene como propósito asegurar la vida e integridad de quienes resulten afectados en accidentes de tránsito mientras ocurran dentro del territorio nacional, protección que se materializa a través de la indemnización automática a favor de las víctimas, sin necesidad de acreditar culpa o el factor subjetivo de las conductas o causantes del daño.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención en salud integral derivada de accidentes de tránsito con cargo a la Compañía de Seguros que expidió la Póliza del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito SOAT.

Adicional a lo manifestado en líneas anteriores en el Decreto 780 de 2016, se establecieron las condiciones para hacer las respectivas reclamaciones, a cargo de quien quedan registrados los cobros por prestación de servicios de salud en cuanto a accidentes de tránsito⁸.

Del mismo modo el Decreto Ley 0019 de 2012, narra en el Capítulo VIII las disposiciones inherentes a la cobertura de las pólizas de seguros.

Además de lo anterior es pertinente indicar que de acuerdo con los pronunciamientos hechos por parte de la H. Corte Constitucional⁹, corresponde, entre otras, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y

⁸ Ver artículos 2.6.1.4.2.2. y siguientes Decreto 780 de 2016.

⁹ Sentencia T-336 de 2020

muerte, y a las entidades promotoras de salud **“realizar en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez”**, y en caso de existir inconformidad la Entidad deberá **“solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso”** decisión contra la cual procede la apelación ante la Junta Nacional de Calificación de invalidez.

Es por estas razones señor Juez que la competencia en el presente caso recae sobre la compañía de seguros que expidió el SOAT que fue reclamado en el accidente, quien en desarrollo de su objeto y dado el amparo otorgado a través del Seguro Obligaorio de Accidentes de Tránsito, debe realizar las gestiones pertinentes para garantizar la atención en salud a quienes se vean cobijados con la póliza de seguros, circunstancias que relevan a esta Superintendencia de responder por los hechos acaecidos en la presente tutela.

DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

De otra parte, en cuanto a la conformación, experiencia y formalidades del **GRUPO INTERDISCIPLINARIO PARA LA CALIFICACIÓN**, se debe tener en cuenta lo estipulado en las siguientes normas:

“ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Inciso. Adicionado por el art. 18, Ley 1562 de 2012. (Artículo 18, Adiciónese un inciso al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012.

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido que deberán reemplazarse por las expresiones “e invalidez” o “invalidez”.)

Parágrafo : *Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Parágrafo 2. *Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado".*

Ahora bien, el Decreto Único 1072 de 2015, establece en su artículo 2.2.5.1.27 lo siguiente en relación con la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte:

Artículo 2.2.5.1.27. Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las Administradoras de Riesgos Laborales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 2.2.5.1.26. del presente Decreto.

PARÁGRAFO 1. *El costo de los honorarios que se debe sufragar a las Juntas de Calificación de Invalidez, será asumido por la última Entidad Administradora de Riesgos Laborales o Fondo de Pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez.*

PARÁGRAFO 2. Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la Entidad Promotora de Salud o Administradora de Riesgos Laborales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente.

El incumplimiento de la obligación de que trata el presente artículo dará lugar a imposición de sanciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994 o norma que los sustituya, modifique o adicione.

(Decreto 2463 de 2001, artículo 6°, inciso 2° y párrafos 2° y 4°). Subrayado fuera del Texto.

3. PETICIONES

PRIMERO: DECLARAR LA INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a lo expuesto en el presente escrito.

SEGUNDO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente asunto, en virtud de los argumentos presentados.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional De Salud, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

4. ANEXOS

Copia de la Resolución No. 2024910010016194-6 del 16 de diciembre de 2024.

5. NOTIFICACIONES

Esta Superintendencia recibirá Notificaciones y Correspondencia: Carrera 68A N.º 24B - 10, Torre 3, piso 4 Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C. (atención presencial de lunes a viernes 8:00 a.m. a 4:00 p.m.) o remitidas únicamente a la cuenta de correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co

Atentamente,

Firmado electrónicamente por: Kelly Andrea Pulido Guevara (Tutelas)

Kelly Andrea Pulido Guevara (Tutelas)
Subdirectora Técnica Defensa Jurídica (E)

Anexos Electrónicos: ANEXO
Proyectó: Andrea del Pilar Mora Sanchez
Revisó: Cesar Alberto Garcia Lopez
Aprobó: Kelly Andrea Pulido Guevara (Tutelas)

