Señores
JUZGADO 006 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA
BUCARAMANGA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN: **TUTELA**
RADICADO: **2022-00040**
ACCIONANTE: **JUAN GABRIEL HENAO MANTILLA**
ACCIONADO: **POSITIVA SEGUROS ARL**
ASUNTO: **RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORME / ATENCION EN SALUD POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL**

Respetado Juez:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía Nº 1.085.251.376 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Nº 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder a mi conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, dentro del término fijado por el H. Despacho, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, presuntamente vulnerados por **las entidades accionadas,** quienes no han prestado los servicios médicos que requiere con ocasión de una enfermedad laboral que padece.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema

General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: http://www.adres.gov.co/, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 Nº. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2.2. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

2.2.1.Derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades

territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley."

En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es "*garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*", definiéndolo en su artículo 2 así:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de pro-moción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

Particularmente recalca como una de las obligaciones del Estado frente al derecho a la salud, lo dispuesto en su artículo 5, literal 'b', en donde indica que es deber del Estado: "*Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema*".

Acorde con lo expuesto, es responsabilidad del Estado garantizar el derecho a la Salud y para ello tiene el deber indelegable en la definición de políticas y reglamentación de todo lo atinente a la prestación del servicio de salud y de las condiciones en que esta tenga lugar.

Ahora bien, es necesario agregar que, en lo referente a la prestación del servicio de salud, la Ley 1751 de 2015, en su artículo 8 trae a colación el principio de integralidad que desarrolla así:

"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario".

2.2.2.Vida digna / dignidad humana.

La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo, en abundante jurisprudencia dicha Corporación ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99, el mencionado Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

> *"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".*

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo.

> *"En la sentencia T-881 de 2002, la Sala Séptima de Revisión precisó ampliamente el alcance del derecho fundamental a la dignidad humana, tras identificar tres lineamientos claros y diferenciables que construyen el contenido de esta garantía: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de*

los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). Concretamente sostuvo lo siguiente:

"La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre "dignidad", principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria...fundada en el respeto de la dignidad humana (...)"[1]

2.2.3.Mínimo vital.

La H. Corte Constitucional, en sentencia T 211 de 2011, respecto al mínimo vital estableció:

"(…)
Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"

2.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en la Sentencia T-1001 de 2006 señalando lo siguiente:

"(…)

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2015.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"2.1. 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.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto"

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: *"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño*".

2.4. RESPECTO A LA ARL.

La Ley 776 de 2002 en el parágrafo 2º del artículo 1º, dispuso que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad

laboral, serán reconocidas y pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales - ARL en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Para los fines pertinentes, el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, define la noción de "Enfermedad Laboral" de la siguiente forma:

> ***"Artículo 40.*** *Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre· la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.*
>
> ***Parágrafo 1°.*** *El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.*
>
> ***Parágrafo 2°.*** *Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, irealizará una actualización de la tabla de enfermedades 3; e laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales".*

Adicionalmente, es preciso advertir que el artículo 6 del Decreto – Ley 1295 de 1994, establece que la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales estará a cargo de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las ARL; en consecuencia, las Administradora de Riesgos Laborales reembolsarán a las EPS, las prestaciones asistenciales que hayan brindado a los afiliados.

Luego la Administradora de Riesgos Laborales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo o enfermedad laboral, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo laboral, están a cargo de la entidad administradora de riesgos laborales correspondiente.

En se orden, el Decreto Ley 1295 de 1994 en su artículo 5 consagra como prestaciones asistenciales en el Sistema de Riesgos Laborales las siguientes:

1. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
2. Servicios de hospitalización.
3. Servicio odontológico.
4. Suministro de medicamentos.
5. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
6. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende.
7. Rehabilitación física y profesional.
8. Gastos de traslados, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

En este punto es precisos recordar, que La Resolución 586 del 2021, establece las disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo, el cual en uno de sus apartes precisa;

> *"Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo: Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:*
>
> **"** *9.1. Los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC u otras fuentes de financiación, tales como salud pública, riesgos laborales, entre otros, en consideración que ya cuentan con su propia financiación"*

Ahora bien, dentro del Sistema de Seguridad Social Integral existen instancias a efectos de determinar el origen y calificar la pérdida de capacidad laboral que en breve síntesis citamos a continuación:

2.5. TRÁMITE DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Con respecto al trámite de calificación de invalidez, existen instancias a efectos de determinar el origen para calificar la pérdida de capacidad laboral que en breve síntesis citamos a continuación:

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012, establece lo siguiente:

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 Laborales 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 acudirse 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 iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

***Parágrafo** 1. 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 Laborales.

***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."

De lo anterior se colige que en una primera oportunidad corresponde a Seguros Mundial, pagar los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, quien debe determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el riesgo de invalidez y el origen de la contingencia y que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación emitida por la Administradora de Riesgos Laborales – ARL, deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes a la manifestación escrita por parte de la entidad de aseguramiento y la ARL 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. Al respecto, es preciso sostener que contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

Por su parte en el artículo 2.2.5.1.26. del Decreto1072 de 2015[2], compila los incisos 1 y 2 del artículo 5 del Decreto 2463 de 2001, alude a las condiciones que deben reunir las entidades que califican la pérdida de la capacidad laboral. En dicho artículo, se señala que cada una de las entidades administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud, deberán disponer de un equipo interdisciplinario para realizar la calificación por pérdida de la capacidad laboral.

De igual manera, el artículo 2.2.5.1.25. ibídem, alude a los casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las juntas regionales de calificación de invalidez, precisando que, el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la junta de calificación de invalidez, bajo las circunstancias que determina el mencionado artículo.

Por último, el artículo 2.2.5.1.42. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la Junta correspondiente.

Corresponde al Ministerio de Trabajo, la supervisión, vigilancia y fiscalización de la prevención de riesgos laborales en todas las empresas, tendientes a la aplicación del programa permanente de salud ocupacional. Al respecto, el artículo 57 del Decreto 1295 de 1994, señala lo siguiente:

[2] "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"

> *"ARTICULO 57. SUPERVISION Y CONTROL DE LOS SITIOS DE TRABAJO. Corresponde al Ministerio de Trabajo a través de su Dirección Técnica de Riesgos Laborales, la supervisión, vigilancia y fiscalización de la prevención de riesgos laborales en todas las empresas, tendientes a la aplicación del programa permanente de salud ocupacional."*

Así mismo, de conformidad con el artículo 84 *ibídem*, corresponde al referido Ministerio la vigilancia y el control de todos los aspectos relacionados con la administración, prevención, atención y control de los riesgos laborales que adelanten las entidades Administradoras de Riesgos Laborales.

Por su parte, el numeral 10 del artículo 2 del Decreto 4108 de 2011, define que es uno de los objetivos del Ministerio de Trabajo el de: "*Fijar las directrices para realizar la vigilancia y control de las acciones de prevención de riesgos laborales en la aplicación de los programas permanentes de salud ocupacional."*

A su vez, son funciones de la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control y Gestión Territorial del Ministerio de Trabajo, entre otras, según el artículo 27 del referido decreto, las siguientes:

"Coordinar la inspección, vigilancia y control, para el cumplimiento de las normas del Sistema General de Riesgos Laborales; Formular los lineamientos para fomentar la cultura de cumplimiento de las normas en materia de salud ocupacional y seguridad en el trabajo, en lo de su competencia. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las direcciones territoriales con excepción de las relacionadas con el Sistema de Riesgos Laborales; Dirigir y orientar los estudios para generar modelos que identifiquen el riesgo laboral en los diferentes sectores económicos, y orientar planes y programas de intervención en sectores críticos de inspección preventiva en materia de trabajo y seguridad social."

De igual forma, son funciones de las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, entre otras, según el artículo 30 del decreto en mención, las siguientes:

> *"Planear, programar y ejecutar, en su jurisdicción, las acciones de prevención, inspección, vigilancia y control en materia de trabajo, empleo, migraciones laborales, salud ocupacional y seguridad en el trabajo, de acuerdo con las normas vigentes y las políticas, directrices y lineamientos establecidos por el Ministerio del Trabajo; Ordenar la suspensión de prácticas ilegales, no autorizadas, o evidentemente peligrosas para la salud o la vida en el ambiente*

laboral. Adelantar, de conformidad con lo previsto en las normas vigentes y en los temas de su competencia, las investigaciones administrativas sobre el cumplimiento de las empresas con la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Adelantar visitas de carácter preventivo a los centros de trabajo, y analizar la información sobre conflictividad y riesgos laborales para planear y ejecutar acciones para mitigarlos y disminuirlos. Desarrollar acciones que contribuyan a la generación de una cultura de cumplimiento de las obligaciones legales, en materia de trabajo, empleo, salud ocupacional y seguridad en el trabajo. Vigilar que las empresas y las administradoras de riesgos Laborales adelanten las investigaciones de los factores determinantes de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades Laborales. Adelantar las investigaciones administrativo – laborales e imponer las sanciones previstas en materia de incumplimiento a las disposiciones legales sobre intermediación laboral, Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

En resumen, le corresponde al Ministerio de Trabajo a través de las Direcciones Territoriales, la vigilancia y el control de todos los aspectos relacionados con la administración, prevención, atención y control de Riesgos Laborales que adelanten las entidades Administradoras de Riegos Laborales.

Superintendencia Financiera de Colombia

Corresponde a la Superintendencia Financiera el control y vigilancia de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales, en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones, y el control financiero, sin perjuicio de las demás funciones asignadas de manera general a la Superintendencia Financiera para las labores de inspección y vigilancia respecto de las entidades vigiladas.

De igual forma. el artículo c) del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, define que las entidades Administradoras de Riesgos Laborales que incurran en conductas tendientes a dilatar injustificadamente el pago de las prestaciones económicas por enfermedad o accidente de trabajo, serán sancionadas por la Superintendencia Financiera.

Superintendencia Nacional de Salud

El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, le asigna funciones a la Superintendencia Nacional de Salud a efectos de que adelante funciones de inspección, vigilancia y control a las entidades administradoras de Riesgos Laborales en sus actividades de prestación de los servicios de salud. Para los fines pertinentes, dicha Entidad es la encargada de hacer cumplir las normas legales en lo que tiene que ver con la

prestación asistencial, en desarrollo de lo establecido en el artículo 6 del Decreto - Ley 1295 de 1994 y la Ley 1122 de 2007.

3. CASO CONCRETO

De acuerdo a la normativa anteriormente expuesta, en contraste con los supuestos fácticos de la demanda, es oportuno precisar que la atención en salud por enfermedad laboral o accidente de trabajo, no está dentro de la esfera del financiamiento de los recursos cuya administración es competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

En este mismo sentido, la Resolución 586 del 2021[3], frente a la financiación de tecnologías en salud no incluidas con cargo a la UPC, fue taxativa en disponer:

> *"Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios* ***no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:***
>
> ***"*** *9.1. Los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la* ***UPC[4] u otras fuentes de financiación****, tales como salud pública,* ***riesgos laborales, entre otros, en consideración que ya cuentan con su propia financiación"***

En este orden de ideas, de acuerdo con la normativa expuesta, la actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente o una enfermedad profesional. Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado necesarios para la prestación de estos servicios, Etc.

Para estos efectos, cuentan con su red asistencial, y adicionalmente deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio al paciente, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención asistencial, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de

[3] Por la cual se establece las disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUID.

[4] Unida de Pago por Capitación destinada a la EPS para financiar atención asistencial por enfermedad de origen común

seguridad social en salud en materia de riesgos laborales contempla su propio mecanismos de financiación, los cuales están plenamente garantizados a las ARL con el pago de la cotización dispuesto para tal fin, conforme al riesgo al que está expuesto el trabajador.

En este sentido, es función de la ARL, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, garantizar la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Cordialmente,

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO
Abogado
Oficina Asesora Jurídica
Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

Elaboró: R Muñoz.