El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia:**  Sentencia – 2ª Instancia – 14 de diciembre de 2016

**Proceso:** Acción de Tutela – Confirma el amparo concedido

**Radicación Nro.** 66170-31-05-001-2016-00397-01

**Accionante:** Martha Adriana Betancurt Salazar

**Accionado:** Colpensiones y ARL Sura

**Vinculada:** Cafesalud EPS-S

**Tema a Tratar: INCAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN LABORAL**

Según el máximo Tribunal Constitucional[[1]](#footnote-1), las incapacidades laborales se entienden como sumas de dinero que sustituyen el salario durante en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado ya sea por enfermedad común o de origen profesional para desempeñar sus labores, asimismo ha expresado que constituyen el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila y garantiza unas condiciones de vida digna.

En relación con las incapacidades de origen laboral, se tiene que estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la que 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, según el artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Sin embargo, a pesar de existir claridad en cuanto al pago de incapacidades según el origen de la enfermedad, pueden existir posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad, en todo caso, para evitar que el afiliado se vea afectado, el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento para determinar el origen de las contingencias y un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por las autoridades en la materia (…).

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-004 de 2014 / Sentencia T-275 de 2012 / Sentencia T-332 de 2015 / Sentencia T-097 de 2015 / T-140 de 2016 / Sentencia T-490 de 2015.

Pereira, Risaralda, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta número \_\_\_\_ de 14-12-2016

Decide la Sala en segunda instancia, la acción de tutela instaurada por la señora Martha Adriana Betancurt Salazar identificada con cédula de ciudadanía No.42.007.553 de Dosquebradas, quien actúa a través del Personero Municipal de Dosquebradas, en contra de Colpensiones y la ARL Sura donde se vinculó a Cafesalud EPS-S.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho fundamental al mínimo vital, para lo cual solicita se ordene a Colpensiones y a la ARL Sura liquidar y pagar las incapacidades desde el 15-04-2015 hasta el 04-06-2016 y del 07-06-2016 al 04-10-2016 y las que se sigan generando.

Narra el Personero, que (i) la señora Betancurt Salazar tiene 47 años y presenta mononeuropatía del miembro superior; (ii) tuvo incapacidades hasta por 180 días, las que fueron pagadas por Cafesalud EPS-S pero las que superaron estos días, no han sido canceladas, las que corresponden desde el 15-04-2015 hasta el 04-06-2016 y del 07-06-2016 al 04-10-2016; (iii) la EPS-S Cafesalud, el 17-02-2016 le notificó la calificación de origen de la enfermedad con diagnóstico de síndrome de manguito rotatorio bilateral de origen común, síndrome de túnel carpiano derecho, epicondilitis media derecha, y lesión del nervio cubito izquierdo de origen laboral; (iv) la ARL Sura el 04-04-2016 le notificó que no aceptaba la profesionalidad de las patologías síndrome de túnel carpiano derecho, epicondilitis media derecha y lesión del nervio cubito izquierdo de origen laboral por cuanto no cumplían con los criterios definidos por la legislación Colombiana para ser calificada como enfermedades laborales; (v) por lo anterior, la ARL Sura ni Colpensiones han reconocido las incapacidades médicas ordenadas; (vi) aduce que la actora posee problemas económicos que no ha podido cubrir por la omisión en el pago de dichas incapacidades.

**2. Pronunciamiento de la ARL Sura**

Manifestó que en abril de 2016 controvirtió la calificación de origen laboral emitida por Cafesalud EPS-S y remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda del 22-04-2016.

En relación con las incapacidades adujo que estas fueron generadas por la EPS con origen enfermedad general, por lo tanto, deben ser asumidas por esta y/o la AFP en caso que superen los 180 días continuos, al ser de origen común.

**3. Pronunciamiento de Colpensiones**

Expresó que según el sistema de información se pudo corroborar que el 27-04-2016 la EPS Cafesalud informó sobre el concepto desfavorable de la patología de síndrome de manguito rotatorio definido de origen común, por lo tanto Colpensiones carece de competencia para efectuar su pago de conformidad con el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, pues para asumirlo el afiliado debe padecer una enfermedad de origen común, que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y se emita concepto favorable de rehabilitación por la EPS.

Agregó que debido al concepto desfavorable de la afiliada, la entidad calificó a la accionante el 04-11-2016 y en la actualidad se encuentra en proceso el dictamen respectivo.

**4. Pronunciamiento de Cafesalud EPS-S**

A pesar de estar debidamente notificada descorrió el término en silencio.

**5. Sentencia impugnada**

El juez de primera instancia decide tutelar el derecho al mínimo vital y a la seguridad social frente a la Administradora de Riesgos Laborales ARL Sura y le ordenó el pago de todas las incapacidades que le hayan sido otorgadas al accionante con posterioridad al día 180 hasta que se reestablezca su salud o se califique de forma definitiva la pérdida de su capacidad laboral.

En relación con el pago de las incapacidades concluyó que desde el 15-04-2015, fecha posterior a los 180 días, y hasta la fecha de la sentencia (23-09-2016) la actora lleva 537 días incapacitada y que según la Corte Constitucional en Sentencia T-097-2015, le corresponde a la ARL reconocer el pago de las incapacidades con origen laboral hasta que se establezca el grado de invalidez o incapacidad del trabajador, a pesar de que exista controversia con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y si el porcentaje de pérdida es el 50% o más, le corresponde al fondo de pensiones, el reconocimiento de la pensión de invalidez.

**6. Impugnación**

La accionada ARL Sura impugna el fallo con el fin de que se deniegue la tutela por cuanto el Despacho desconoció la existencia de una calificación que determina que los diagnósticos que figuran en la incapacidad son de origen común, por lo tanto, las prestaciones económicas son de responsabilidad a la EPS debido al diagnóstico.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

(i) ¿A quién le corresponde el pago de las incapacidades de origen laboral?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[2]](#footnote-2).

**3.1. Legitimación**

Está legitimado por activa el señor Oscar Mauricio Toro Valencia quien actúa como Personero de Dosquebradas[[3]](#footnote-3) (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y agente oficioso de la señora Betancurt Salazar, a quien no le cancelado las incapacidades generadas desde el 15-04-2015 y es la titular del derecho al mínimo vital y seguridad social.

Así mismo, lo está por pasiva la ARL Sura y Colpensiones, pues a ellos se les endilga la presunta conducta violatoria de los derechos al mínimo vital y seguridad, cuya protección se reclama.

Y como vinculada la EPS-S Cafesalud al ser quien pagó las incapacidades generadas hasta el día 180, según el dicho de la señora Betancurt Salazar y por lo tanto, puede resultar afectada con la decisión que se llegare a tomar en esta instancia.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que son fundamentales los de mínimo vital y seguridad social.

**3.3. Inmediatez**

Se encuentra también satisfecha por cuanto si bien la fecha de la primera incapacidad data 15-04-2015 lo que en principio puede afectar este requisito, la vulneración de los derechos a la seguridad social y mínimo vital permanece en el tiempo, pues en efecto, aún no se ha producido el pago de las incapacidades al que tiene derecho la actora, frente a ello, el Órgano de cierre en materia constitucional [[4]](#footnote-4) ha decantado que en aquellos casos en los que se avizore que la vulneración del derecho es continua y actual y el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, el principio de inmediatez no es exigible de manera estricta, por lo que hace procedente la interposición del amparo.

**3.4. Subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; (ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; (iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

En relación con el reconocimiento de incapacidades, el máximo Tribunal Constitucional[[5]](#footnote-5) ha establecido que por regla general la tutela no es el medio idóneo para solicitarlo, sin embargo refirió que estos pagos sustituyen al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores y son una garantía para la salud del trabajador quien podrá recuperarse satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar laboralmente, su sustento y el de su grupo familiar, lo que genera la procedencia del amparo, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador.

En el caso particular la señora Betancurt Salazar ha referido que debido al no pago de las incapacidades presenta problemas económicos, en especial con su hija que desea ingresar a la universidad, asimismo con sus gastos propios, al no contar con otros ingresos, así las cosas y según los criterios esbozados del Órgano de cierre constitucional, resulta satisfecho este requisito.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Incapacidad de origen laboral**

Según el máximo Tribunal Constitucional[[6]](#footnote-6), las incapacidades laborales se entienden como sumas de dinero que sustituyen el salario durante en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado ya sea por enfermedad común o de origen profesional para desempeñar sus labores, asimismo ha expresado que constituyen el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila y garantiza unas condiciones de vida digna.

En relación con las incapacidades de origen laboral, se tiene que estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la que 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, según el artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Sin embargo, a pesar de existir claridad en cuanto al pago de incapacidades según el origen de la enfermedad, pueden existir posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad, en todo caso, para evitar que el afiliado se vea afectado, el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento para determinar el origen de las contingencias y un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por las autoridades en la materia.

Así en primera medida el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 estableció que

*“…La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.*

*El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinara el origen, en segunda instancia.*

*Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales.*

*De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.*

Y en cuanto al responsable provisional de asumir el pago de las incapacidades cuando surja controversia sobre el origen de la enfermedad, en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 se dispuso:

*“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos rembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.*

Y en el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establece:

*“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 profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente”.*

Así las cosas, la primera calificación de origen de la enfermedad es quien determina el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada por la entidad o junta médica correspondiente o hasta que se establezca el grado de la incapacidad o de invalidez, quedando el pago de las prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral, sin que sea posible, que estas se sustraigan de su obligación, en estos términos lo ha dispuesto la Corte Constitucional[[7]](#footnote-7):

*“Con todo, y ante la gran cantidad de casos similares sobre pago de incapacidades que llegan a esta Corporación, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el régimen de responsabilidad en materia de seguridad social que acaba de mencionarse es claro en cuanto a que debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.*

*En otras palabras, el pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley”.*

Y en la sentencia T-490 de 05-08-2015[[8]](#footnote-8) concluyó:

*“…la Administradora de Riesgos Laborales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”.*

**5. Caso concreto**

En el presente asunto, la actora pretende el pago de las incapacidades adeudadas desde el día 181, esto es desde el 15-04-2015 hasta el 04-06-2016 y del 07-06-2016 al 04-10-2016 y las que se sigan generando (fls.6 a 45), por cuánto las generadas hasta el día 180 fueron objeto de pago por la EPS Cafesalud, según lo expresó en el hecho tercero de la tutela (fl.1 vto).

Al respecto se probó y no está en discusión que (i) Cafesalud EPS notificó a la accionante el 17-02-2016 (fls. 48 a 52), la calificación del origen de la enfermedad donde determinó el diagnóstico “*M751 SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL de origen COMUN, G560 SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO DERECHO de origen LABORAL, M770 EPICONDILITIS MEDIA DERECHA de origen LABORAL, G562 LESIÓN DEL NERVIO CUBITAL IZQUIERDO de origen laboral”.*

De la misma forma, (ii) la ARL Sura el 04-04-2016 (fls. 46 a 47) le comunicó que no aceptaba la profesionalidad de las patologías antes descritas, con excepción de la del síndrome de manguito rotador bilateral de origen común, por cuanto no cumplían con los criterios definidos por la legislación colombiana para ser calificadas como enfermedades laborales, razón por la cual solicitó a la EPS remitiera el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que dirima la controversia en primera instancia.

(iii) El 22-04-2016 (fl. 59 vto) la EPS Cafesalud envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el caso en virtud de la inconformidad presentada por la ARL Sura; (iv) el 27-04-2016 (fl.70) Cafesalud EPS emitió concepto desfavorable en relación al síndrome de manguito rotatorio bilateral de origen común; (v) y el 04-11-2016 procedió Colpensiones a la calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora en virtud del concepto desfavorable (fl.68 vto.)

Así las cosas, resulta claro para la Sala que la EPS Cafesalud cumplió con lo concerniente de realizar la calificación de origen de la enfermedad, conforme al artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994, y de esta forma, estableció a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades suscitadas a partir del 15-04-2015 y las que se sigan generando, de ello se debe tener en cuenta que las cuatro patologías que padece la actora, tres son de origen laboral, por lo tanto, a la luz del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia expuesta en líneas atrás, le corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliada la trabajadora, que en el caso que nos ocupa, es la ARL Sura, quien deberá asumir el pago de las incapacidades generadas hasta que se reestablezca la salud de la actora, califique su estado de incapacidad parcial permanente e indemnice, si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% o si es superior, adquiera el derecho a la pensión de invalidez.

Lo anterior, sin perjuicio de que si triunfa la ARL Sura en su objeción frente al origen de la enfermedad, se proceda a hacerle los reembolsos que sea del caso realizar, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, situación que se adicionará dentro del numeral 2 de la sentencia de 23-11-2016

Sin que sea de recibo el argumento de la accionada ARL Sura relacionado a que es inexistente la calificación de origen laboral por establecer la EPS Cafesalud en el formato de incapacidades origen “enfermedad general” pues tal cual como se indicó anteriormente, lo calificación de origen de las enfermedades que realizó la EPS visible a folios 48 a 52 es nítida y en ella se establece el origen laboral, que al estar en discusión, tampoco es óbice para que la ARL se sustraiga de su obligación legal.

**CONCLUSIÓN**

Por lo tanto, las razones esgrimidas por la accionada ARL Sura no están llamadas a prosperar y de esta forma se confirmará la decisión de primera instancia al resultar acertada, advirtiendo dentro del numeral 2 de la providencia que la ARL Sura, que en caso de triunfar la ARL Sura en su objeción frente al origen de la enfermedad, se proceda a hacerle los reembolsos que sea del caso realizar, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 23-11-2016 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas dentro de la presente tutela presentada por la señora Martha Adriana Betancurt Salazar identificada con cédula de ciudadanía No.42.007.553 de Dosquebradas, quien actúa a través del Personero Municipal de Dosquebradas, en contra de Colpensiones y la ARL Sura donde se vinculó a Cafesalud EPS-S., salvo el numeral 2 que se adicionará así:

“Advertir que en caso de triunfar la ARL Sura en su objeción frente al origen de la enfermedad, se proceda a hacerle los reembolsos que sea del caso realizar, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012”.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 13-01-2014. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://personeriadosquebradas.gov.co/home?start=5> [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 01-06-2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia T-097 de 10-03-2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 13-01-2014. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-140 de 18-03-2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-8)