***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de septiembre de 2016.*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2014-00516-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Amparo Cecilia Rodríguez Santos*

***Demandado:*** *Positiva ARL y Colmena ARL*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Enfermedad laboral. Pago de prestaciones:*** *En el caso de las enfermedades profesionales –hoy laborales-, es necesario tener en cuenta varias situaciones con el fin de determinar qué entidad es la llamada a responder, atendiendo que el daño a la salud del trabajador obedece a una estructuración progresiva y sus efectos, en la mayoría de los casos, solamente pueden verse con el trascurrir del tiempo, incluso después de finiquitada la afiliación; diferente a lo que ocurre con un accidente de trabajo, que por obedecer a una situación intempestiva y de ejecución instantánea, ninguna duda queda sobre la entidad llamada a efectuar el pago de cualquier prestación. Se tiene que por regla general, la prestación derivada de la enfermedad laboral debe pagarla la ARL a la que se requiera la prestación (inc. 1º parágrafo 2º art. 1º Ley 776/02), teniendo ésta la facultad de recobro contra las otras ARL que tuvieron al trabajador como afiliado, en proporción al tiempo de exposición al riesgo que motivó la pérdida de la capacidad laboral o al empleador, en caso de no afiliación (inciso 2º ib). Pero, como ya se dijo, la evolución de las enfermedades laborales, puede ir –incluso- más allá del tiempo que una persona esté afiliada al sistema de riesgos laborales, caso en el cual la prestación estará a cargo de la última administradora de riesgos a la cual el beneficiario estuvo afiliado. Se evidencia pues, que la cobertura de los riesgos derivados de una enfermedad adquirida o desarrollada con ocasión del trabajo, va más allá del período en el que el trabajador estuvo afiliado al sistema, correspondiéndole a la última entidad que lo tuvo vinculado, reconocer la prestación correspondiente, siempre que el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que se tuvo vinculación al sistema.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 05 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Amparo Cecilia Rodríguez Santos*** contra ***Positiva Compañía de Seguros S.A. y Colmena Vida y Riesgos Laborales.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue la demandante que se le declare beneficiaria de la indemnización por incapacidad permanente parcial, a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A. y, en consecuencia, se condene a esta a pagarle la misma en cuantía de $32.384.325, debidamente indexada y las costas del proceso. Subsidiariamente, enfila las mismas pretensiones, en contra de la codemandada Colmena Vida y Riesgos Laborales.

Sustenta esos pedidos en que padece epicondilitis derecha dominancia y trastorno adaptativo, que se vinculó al ISS (hoy Positiva) en riesgos laborales desde el 13 de septiembre de 1978 al 31 de junio del año 2000, con el empleador Comfamiliar, que a partir del 01 de julio de 2000 se vinculó con Colmena, por medio del mismo empleador, y estuvo allí hasta el 26 de mayo de 2003, que el 10 de noviembre de 1998 sufrió un accidente de trabajo mientras laboraba con Comfamiliar, el cual fue reportado al ISS, que a raíz de dicho accidente ha tenido múltiples problemas de salud, que su pérdida de capacidad laboral fue tasada por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle en un 30.98%, con un origen profesional y estructurada el 24 de julio de 2010, dictamen acogido por sentencia judicial del 26 de agosto de 2011, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto, que el 25 de octubre de 2011 reclamó ante Positiva el reconocimiento de la respectiva Indemnización, que dicha entidad respondió el 24 de febrero de 2012, negando el reconocimiento de la prestación, por considerar que ella no estaba afiliada a esa Administradora, que el 06 de febrero de 2014 agotó reclamación ante Colmena, haciendo igual petición y mediante comunicación del 01 de marzo de 2014, dicha entidad negó la prestación.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a las codemandadas, las cuales allegaron respuesta en los siguientes términos:

Positiva, actuando por procurador judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda que encaminan en su contra, respecto a los hechos, admite que el dictamen referido fuera acogido mediante sentencia judicial, que la demandante elevó reclamación ante esa entidad y que esa entidad le brindó la respuesta sintetizada, frente a los restantes indica no constarle. Como excepciones de mérito, se formularon las de “Inexistencia de la obligación de reconocer indemnización por pérdida de capacidad laboral, inexistencia de cobertura”, “Límite de responsabilidad”, “Buena fe de la entidad demandada” y “Prescripción”.

Colmena, por su parte, también asistida de abogado, se manifestó negativamente frente a los pedidos de la demanda que se dirigían en su contra. Respecto a los hechos, admite la afiliación de la actora a la esa ARL, el acogimiento del dictamen de la Junta de Calificación del Valle por medio de sentencia judicial, la reclamación que se elevó a ente esa sociedad y la respuesta brindada. Indica frente a los restantes, que no le constan. Como excepciones de fondo propuso “Inexistencia de la obligación de reconocer indemnización por pérdida de capacidad laboral, inexistencia de cobertura”, “Límite de responsabilidad”, “Buena fe de la entidad demandada” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza a-quo negó las pretensiones de la demanda, al estimar que al momento de la estructuración de la enfermedad de origen profesional, la actora no se encontraba vinculada a ninguna ARL, ni los orígenes de la enfermedad pueden remontarse a la época en que estuvo afiliada a alguna de las codemandadas, por lo que no puede endilgarse la responsabilidad del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial a ninguna de las aquí llamadas. Además de lo anterior, encuentra que la prestación se encuentra prescrita, amén que se superó el término de un año contenido en la Ley 776 de 2002, que es de un año.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problemas jurídicos los siguientes:

*¿Debe asumir alguna de las entidades convocadas a juicio, el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

La Ley 776 de 2002, establece en su artículo 5º, que se considera incapacitado permanente parcial al afiliado que padece una merma definitiva en su capacidad laboral superior al 5% y menor al 50%, teniendo derecho a recibir del sistema de riesgos profesionales –hoy riesgos laborales- una indemnización baremada, que va desde los 2 a los 24 salarios bases de liquidación (art. 7º).

En el caso de las enfermedades profesionales –hoy laborales-, es necesario tener en cuenta varias situaciones con el fin de determinar qué entidad es la llamada a responder, atendiendo que el daño a la salud del trabajador obedece a una estructuración progresiva y sus efectos, en la mayoría de los casos, solamente pueden verse con el trascurrir del tiempo, incluso después de finiquitada la afiliación; diferente a lo que ocurre con un accidente de trabajo, que por obedecer a una situación intempestiva y de ejecución instantánea, ninguna duda queda sobre la entidad llamada a efectuar el pago de cualquier prestación. Se tiene que por regla general, la prestación derivada de la enfermedad laboral debe pagarla la ARL a la que se requiera la prestación (inc. 1º parágrafo 2º art. 1º Ley 776/02), teniendo ésta la facultad de recobro contra las otras ARL que tuvieron al trabajador como afiliado, en proporción al tiempo de exposición al riesgo que motivó la pérdida de la capacidad laboral o al empleador, en caso de no afiliación (inciso 2º ib). Pero, como ya se dijo, la evolución de las enfermedades laborales, puede ir –incluso- más allá del tiempo que una persona esté afiliada al sistema de riesgos laborales, caso en el cual la prestación estará a cargo de la última administradora de riesgos a la cual el beneficiario estuvo afiliado. Así lo contempla el inciso 3º de la norma que se viene citando, siendo pertinente traer a colación el tenor literal de la norma:

*“Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema”*

Se evidencia pues, que la cobertura de los riesgos derivados de una enfermedad adquirida o desarrollada con ocasión del trabajo, va más allá del período en el que el trabajador estuvo afiliado al sistema, correspondiéndole a la última entidad que lo tuvo vinculado, reconocer la prestación correspondiente, siempre que el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que se tuvo vinculación al sistema.

Con estos parámetros, en el caso puntual, se tiene que la señora Rodríguez Santos fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 30.98%, de origen profesional y estructurada el 24 de julio de 2010, tal como se evidencia en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca –fls. 151 y ss-. Igualmente se tiene plena certeza de que la demandante perteneció al sistema de riesgos profesionales –hoy laborales- hasta el 26 de mayo de 2003, tal como se certifica por parte de Colmena –fl. 120-.

La labor que debe emprender la Sala en este momento, es la de verificar, si esa pérdida de capacidad laboral determinada mediante el dictamen ya referido, el cual dicho sea de paso ya fue analizado y avalado judicialmente mediante decisión judicial del 26 de agosto de 2011 –fls. 18 y ss-.

Para cumplir tal labor, se deberá acudir a la prueba documental allegada al infolio, encontrándose a folio 16 un reporte del empleador respecto a un accidente de trabajo, ocurrido el 03 de noviembre de 1998 y radicado en el Instituto de Seguros Sociales el 10 de noviembre de 1998. El evento acaecido ese día, ocurrió mientras la demandante ejecutaba sus labores como odontóloga y sintió una molestia en su brazo derecho. Se cita ese evento laboral, por cuanto en el dictamen anotado, precisamente una de las dolencias que se toma en consideración para calificar las deficiencias es una del codo derecho y una epicondilitis lateral, que es una lesión en la cara externa del codo, afecciones estas que bien podrían desprenderse de ese malhadado evento, aunque a decir verdad, no se tiene certeza absoluta de ese impacto y ningún otro documento de los traídos al proceso, sirve para que la Corporación adquiera la certeza necesaria sobre los orígenes del padecimiento.

Por tanto, estima esta Colegiatura, que la labor probatoria de la parte demandante fue bastante limitada, pues debió procurar traer a la juzgadora de instancia pruebas idóneas y adecuadas, capaces de darle certeza al operador jurídico sobre el origen anterior al 26 de mayo de 2003, de la dolencia calificada y estructurada en el año 2010.

Tal inactividad probatoria, sin duda que debe acarrear la improsperidad de las pretensiones de la demanda, tal como lo concluyó la a-quo, debiéndose confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 05 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Sin costas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada