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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 28 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma y modifica amparo

Radicación Nro. : 2017-00899-01

Accionante: JULIÁN ANTONIO LÓPEZ MONTOYA

Accionado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.** [S]e advierte que la EPS Cafesalud SA hoy en día Medimas EPS SAS incumplió los preceptos legales. Si bien prestó la asistencia en salud y pagó las incapacidades causadas, también los es que pretermitió calificar el origen de la enfermedad y comunicarla a los interesados, Colpensiones o la ARP, según sea el caso, lo que en definitiva se aúna a las falencias administrativas de los demás intervinientes, todo repercutió en que el actor desconozca cuál es el régimen de seguridad social aplicable y la entidad encargada de brindarle los servicios asistenciales y garantizar el derecho a la seguridad social. Así las cosas, con fundamento en los preceptos legales y jurisprudenciales referidos, se advierte que la sentencia venida en impugnación deberá revocarse en cuanto a la orden impartida a la ARP, para en su lugar, imponérsela a la EPS accionada, toda vez que es la entidad que conoce con plenitud el estado de salud del actor y puede realizar la calificación pretendida en el petitorio (Artículo 41 de la Ley 100 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), sin que sea necesario agotar el trámite de que trata el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, pues las entidades que estén en desacuerdo con el origen, con el porcentaje y la estructuración, podrán controvertirlo en su debida oportunidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, máxime que el accionante ha estado incapacitado continuadamente, por más de 180 días.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Julián Antonio López Montoya

 Presuntos infractores : Positiva Compañía de Seguros y otros

 Litisconsorte (s) : Ministerio de Trabajo Seccional Risaralda y otra

 Radicación : 2017-00899-01

 Temas : Origen enfermedad – Pérdida de capacidad laboral (PCL)

 Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 440 de 28-08-2017

Pereira, R., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Se informó que el actor tuvo un accidente de trabajo y lleva más de 180 días incapacitado, que todavía no ha sido calificada su pérdida de capacidad laboral (En adelante PCL) (Folios 25 a 32, cuaderno No.1).

1. Los derechos invocados

Se invocan la seguridad social, la vida digna, el mínimo vital y el debido proceso (Folio 25, cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Que se amparen los derechos fundamentales y se ordene a las accionadas realizar los trámites correspondientes para calificar la PCL del accionante (Folio 31, del cuaderno No.1).

1. El resumen de la crónica procesal

Con providencia del 16-06-2017 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 33, ibídem). El 05-07-2017 se profirió sentencia (Folios 83 a 93, ibídem); luego con proveído del 17-07-2017 se concedió la impugnación presentada por Positiva Compañía de Seguros SA, ante este Superioridad (Folio 116, ib.).

Con el fallo se concedió el amparo frente a la ARP y se le ordenó calificar la pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo al accionante (Folios 83 a 93, ib.).

La ARP adujo que el accidente de trabajo fue reportado extemporáneamente por el empleador y que lo requirió para que suministrara la información necesaria, a efectos de calificar el origen de la enfermedad, para determinar la entidad responsable de las prestaciones correspondientes y la rehabilitación, pero guardó silencio, por lo tanto, es la EPS la encargada. Agregó que si no se agota el proceso de rehabilitación, es imposible calificar la PCL (Folios 104 y 105, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según la impugnación presentada por la parte accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el señor Julián Antonio López Montoya está afiliado a la EPS Cafesalud SA hoy Medimas EPS SAS (Resolución 002426 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud), a la ARL Positiva Compañía de Seguros SA y a Colpensiones. En el extremo pasivo la EPS, la ARL y Colpensiones por ser las encargadas de determinar el origen de la enfermedad, brindar el servicio de salud y rehabilitación, y calificar la PCL del accionante (Artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012), y el señor Didier Vargas y la sociedad Rocacon SAS en calidad de empleadores, porque les compete reportar el accidente de trabajo (Artículo 62 del Decreto 1295 de 1994).
		2. La inmediatez y la subsidiariedad

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que el informe del accidente de trabajo a la ARL data del 20-05-2017 (Folio 92, ib.) y la tutela se presentó el 15-06-2017 (Folio 32, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. La calificación del origen de la enfermedad o el accidente

El Sistema de Seguridad Social Integral debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha padecido una afectación en su salud; ahora, como ese sistema se conforma por varias entidades y tiene distintos regímenes, a efectos de definir quiénes son los encargados de proteger los derechos de una persona afectada, debe inicialmente calificarse el origen de la enfermedad o el accidente que causó la afectación en salud.

Tanto las enfermedades como accidentes pueden ser calificados como de origen común o laboral; las reglas especiales que lo definen están contempladas en la Ley 1562; sin embargo, existe una excepción contenida en el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 al decir que: “(…) *Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común (…)”.*

El procedimiento de determinación está reglamentado en el mentado artículo 12 del Decreto 1295 de 1994:

… 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 determinará 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…Sublínea de la Sala.

Así las cosas, son aquellas entidades a quienes les corresponde esa calificación, no obstante, de existir discrepancias, deberá surtirse el trámite de que trata el artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que en términos generales establece que corresponde a Colpensiones, a las Compañías de Seguros y a las EPS, determinar en una primera oportunidad la PCL y calificar el grado de invalidez y la génesis de estas contingencias.

Claramente, existe la posibilidad de que alguna de las entidades que pertenezcan al sistema de seguridad social realice, en un único dictamen, la calificación de la invalidez junto con su origen, y podrá ser controvertido por cualquiera de ellas ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, al decir de la CC[[4]](#footnote-4): “(…) s*e tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma (…)”.*

Sin bien la CC[[5]](#footnote-5) en juicio de constitucionalidad que hizo del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, refirió que *“(…) el procedimiento de calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional (…), no cabe confundirlo con i) el procedimiento para  la calificación  de invalidez dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales y concretamente de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral a que alude el artículo 9 de la Ley 776 de 2002**; ni con ii) el procedimiento para la declaración  de la incapacidad permanente parcial  dentro del sistema de riesgos profesionales a que aluden los artículos 5 y 6 de la Ley 776 de 2002**, como tampoco con iii) el procedimiento de calificación del estado de invalidez aplicable en materia de pensión de invalidez por riesgo común a que aluden los artículo 41 a 43 de la Ley 100 de 1993 (…)”,* ello no es obstáculo para que alguna de las entidades realice conjuntamente la calificación de invalidez y el origen, pues, podrá ser controvertido por los demás interesados, máxime cuando exista desacuerdo.

1. El caso concreto materia de análisis

Conforme al acervo probatorio halla la Sala que todas las entidades y personas intervinientes en este asunto, han incurrido en inconsistencias que demoraron la calificación del origen del accidente de trabajo y de la PCL exigida.

En efecto, el empleador dejó de comunicárselo oportunamente a la ARP (Artículo 62 del Decreto 1295 de 1994), es así, que tan solo lo hizo para el 20-05-2017 (Folio 92, cuaderno No.1), cuando debió realizarlo dentro de los dos días siguientes al siniestro.

La ARP, pese a que se le haya enterado extemporáneamente del accidente, no realizó el trámite de calificación del origen; dijo que faltaban documentos que requirió al empleador, arrimó las comunicaciones remitidas, pero faltó traer la prueba de su entrega, por lo tanto, la Sala considera no tuvo mayor interés en resolver definitivamente el caso, en manifiesta desatención del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994.

Asimismo, se advierte que la EPS Cafesalud SA hoy en día Medimas EPS SAS incumplió los preceptos legales. Si bien prestó la asistencia en salud y pagó las incapacidades causadas, también los es que pretermitió calificar el origen de la enfermedad y comunicarla a los interesados, Colpensiones o la ARP, según sea el caso, lo que en definitiva se aúna a las falencias administrativas de los demás intervinientes, todo repercutió en que el actor desconozca cuál es el régimen de seguridad social aplicable y la entidad encargada de brindarle los servicios asistenciales y garantizar el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, con fundamento en los preceptos legales y jurisprudenciales referidos, se advierte que la sentencia venida en impugnación deberá revocarse en cuanto a la orden impartida a la ARP, para en su lugar, imponérsela a la EPS accionada, toda vez que es la entidad que conoce con plenitud el estado de salud del actor y puede realizar la calificación pretendida en el petitorio (Artículo 41 de la Ley 100 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), sin que sea necesario agotar el trámite de que trata el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, pues las entidades que estén en desacuerdo con el origen, con el porcentaje y la estructuración, podrán controvertirlo en su debida oportunidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, máxime que el accionante ha estado incapacitado continuadamente, por más de 180 días.

1. Las conclusiones

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará parcialmente la sentencia impugnada; (ii) Se revocarán sus numerales segundo y tercero, y en su lugar, se ordenará a Medimas ESP SAS, antes Cafesalud EPS SA, que en el término de 15 días determine la PCL, y califique el grado de invalidez y el origen del accidente de trabajo, dictamen que deberá comunicar a la entidad que resulte responsable de garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado; (iii) Se negará frente a las demás accionadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo fechado el 05-07-2017, dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. REVOCAR los numerales segundo y tercero de la aludida sentencia.
3. ORDENAR a MEDIMAS EPS SAS, antes CAFESALUD EPS SA, que en el perentorio término de 15 días determine la PCL, califique el grado de invalidez y el origen del accidente de trabajo del accionante; dictamen que comunicará a la entidad que resulte responsable de garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado.
4. NEGAR el amparo, por inexistencia de vulneración, frente a Colpensiones, a Positiva Compañía de Seguros SA, a Rocacon SAS y al señor Didier de Jesús Vargas Murillo.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*Duberney Grisales Herrera*

*Magistrado*

*Jesús Alberto Buitrago D. Amanda Holguín Ospina*

 *Conjuez Conjueza*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-140 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. C-855 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)