

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JESÚS ORLANDO BOJORGE VASQUEZ
DEMANDADO	COMPAÑÍA DE SEGUROS LA EQUIDAD COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2018-00213-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Reconocimiento indemnización por discapacidad permanente parcial, originada en enfermedad laboral.
DECISIÓN	Se confirma la sentencia impugnada, incluyendo nuevas razones a las expuestas por el Juez de Primera Instancia.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por parte demandada, contra la sentencia de primera

instancia del tres (03) de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretende el demandante se condene a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales causados por la pérdida de las vértebras L5-S1.

Igualmente, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral. En subsidio pide que el accionante sea calificado por la Junta de Calificación de Invalidez, el pago de aportes a pensión y demás derechos laborales que llegare a tener, así como el pago de costas y agencias en derecho. (fls. 76-88)

Como *fundamentos fácticos expone*, que desde el año 2000 laboró para el empleador Ladrillera La Ximena y para el año 2004 presentó sintomatología de dolor lumbar debido a las arduas jornadas laborales que debía cubrir.

Que, en desarrollo de su labor, sufrió un accidente de trabajo, cayendo sobre su miembro inferior derecho, causándole un trauma y dolor fuerte, en el año 2014 le hicieron una revisión medico laboral y le restringieron el manejo de carga.

La EPS Saludcoop calificó, en primera oportunidad, su enfermedad como de origen laboral, dictamen que fue comunicado a la ARL La Equidad Seguros de Vida, por lo que elevó reclamación el 7 de julio de 2017 para el reconocimiento de los derechos de carácter indemnizatorio y prestacional.

La Equidad Seguros mediante oficio del 5 de diciembre de 2017, dio respuesta a la petición elevada por el actor, en la que le indicaron los papeles que debía acompañar, y que como él había cotizado en los últimos años a la ARL Positiva era esta la entidad

de seguridad social que tenía la obligación de reconocerle las indemnizaciones reclamadas.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA.

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, bajo el argumento, conforme a los registros del sistema de La Equidad Seguros de Vida, el demandante no presenta incapacidades radicadas bajo la patología de trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, ni tiene calificación de la pérdida de capacidad laboral por ese concepto.

Hace referencia a los reportes de accidentes de trabajo ocurridos al accionante para 2007, 2010 y 2013, pero que ninguno generó incapacidad y menos una pérdida de capacidad laboral.

Acepta el hecho que la EPS Saludcoop remitió a la Equidad Seguros de Vida la calificación de origen de la enfermedad del accionante de fecha 30 de enero de 2015, sin que para esta ARL cumpliera los efectos de una notificación de la calificación, entre tanto, para esa fecha el accionante ya no se encontraba afiliado a esa ARL, por lo que debe darse aplicación a los dispuesto en el parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 776 de 2002.

Igualmente acepta la reclamación elevada por el accionante para el pago de unas sumas que son ajenas a la cobertura del Sistema de Riesgos Laborales. Precisa, desde el 19 de diciembre de 2014, el demandante no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laboral a través de la ARL La Equidad Seguros de Vida, por lo que ninguna prestación debe asumir.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo: *“Las prestaciones sociales y económicas solicitadas por el demandante no se encuentran a cargo de la EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “falta de cobertura para los daños materiales y morales que se reclaman”, “el demandante no cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez de origen profesional”, “la Equidad Seguros de Vida O.C cumplió cabalmente con sus*

obligaciones como administradora de riesgos laborales”, “prescripción” y “genérica e innominada”. (Folio 108 a 115)

2.3. CONTESTACIÓN DE POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, bajo el argumento, el dictamen emitido por la EPS Saludcoop no le fue notificado a esa ARL y sino a la ARL La Equidad Seguros de Vida, entidad a la cual estuvo afiliado el demandante.

Agrega que la enfermedad laboral del accionante debe imputarse al periodo en el que estuvo cubierto en el sistema por La Equidad, que fue la última en la que se presentó afiliación al momento de requerir las prestaciones.

Niega se haya reportado accidente de trabajo en relación con el accionante, o que se haya elevado reclamación administrativa para el reconocimiento de los derechos que se reclaman.

Aduce, no se encuentra acreditada la pérdida de capacidad laboral del accionante para el reconocimiento de la pensión de invalidez, que en todo caso es incompatible con la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo que denomino: *“inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A.”, “enriquecimiento sin causa”, “falta de legitimación material en la causa por pasiva” y “prescripción”.*

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y

JUZGAMIENTO el día tres (03) de diciembre de 2019, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la que: **Condenó** a la ARL La Equidad Seguros de Vida al reconocimiento y pago de la suma de \$5.154.800 a título de indemnización por incapacidad permanente parcial del señor Jesús Orlando Bojorge Vásquez, al cumplirse las condiciones establecidas en los arts. 5 y 7 de la ley 776 de 2012. El valor objeto de condena deberá ser objeto de actualización de conformidad con la formula expuesta en las motivaciones de esta sentencia. **Negó** la excepción de prescripción propuesta y las demás pretensiones de la demanda. **Declaró** probada la excepción de falta de legitimación material por pasiva en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A.

Argumentos del Juez: Sostiene que, calificada la enfermedad que afecta al señor Jesús Orlando Bojorge Vásquez como de origen profesional en un porcentaje de 16,80%, tiene derecho a la indemnización de que trata el artículo 7 de la ley 776 de 2002, sin que cumpla las condiciones para acceder a una pensión de invalidez en el sistema de riesgos laborales, prestación económica que deberá ser asumida por la ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA ORGANISMO COOPERATIVO, sin que haya operado el termino de prescripción de que trata el art. 488 CST.

Manifiesta, se encuentra acreditado a folios 13 a 17 que al trabajador JESUS ORLANDO BOJORGE VASQUEZ le fue calificado como de **ORIGEN LABORAL** la enfermedad que padece bajo el diagnostico de M5 TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, pues así se establece del contenido del dictamen del 30/01/2015 emitido por la EPS SALUDCOOP y que fuera solicitado el 24/09/2014, es decir, cuando aún estaba afiliado al sistema de riesgos laborales a través de la ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.

De la certificación remitida por esta última ARL, que obra a folios 178 a 183, se desprende que para el momento en que se lleva a cabo la solicitud de calificación a la EPS SALUDCOOP, el accionante se encontraba afiliado y cotizando, pues se evidencian aportes al sistema de riesgos laborales a través de la referida ARL desde noviembre de 2001 y hasta el 19 diciembre de 2014.

Que para el caso no ha operado el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que el dictamen emitido por la EPS SALUDCOOP es de fecha 30/01/2015 habiéndose elevado reclamación el 05/12/2017 (fls. 35-38), dentro del término trianual de que trata el art. 488 CST y 22 de la ley 1562 de 2012, por lo que al tenor de lo dispuesto en el art. 489 CST se interrumpió por una sola vez y por un término igual el termino prescriptivo habiéndose interpuesto la demanda el 04/09/2018.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada Equidad Seguros, presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que manifiesta:

“Apelo la presente providencia para que sean revocados los numerales primero, segundo, quinto y sexto.

Considero que el despacho erró al considerar que la determinación simple y llana de la existencia de una enfermedad de origen profesional, per se implica una pérdida de la capacidad laboral, cosa que no es cierto, explico el alcance de este argumento y es el siguiente:

... ..insisto que la determinación del origen de la enfermedad, no conlleva necesariamente a una pérdida de la capacidad laboral y eso explica precisamente el dictamen que realizó de oficio la Junta Regional de Calificación por determinación u orden expresa del despacho en este proceso, y porqué lo explica, insisto su señoría si bien en el año 2015 SALUDCOOP consideró que existía una enfermedad de origen profesional, pues la Junta Regional de Calificación lo que hace es determinar en qué momento existe una pérdida de la capacidad laboral, eso lo que indica es que para el momento en el 2015, cuando se determina la existencia de una enfermedad de origen profesional no existía una pérdida de la capacidad laboral, por una no lo implica necesariamente la otra, es por esa razón que el dictamen de la Junta Regional determina que solamente existió una pérdida de la capacidad laboral en el año 2015, bajo ese entendido insisto que el despacho erró al entender para condenar a mi representada que existía una pérdida de la capacidad laboral en el año 2015, cosa que no es cierta y queda desvirtuada con el dictamen de la Junta Regional de Calificación que obra en el expediente y que determina la existencia de esa perdida en el año 2015 en el mes de noviembre, prueba que insistimos y que le despacho ratifica dentro de los considerandos de su providencia no fue controvertida de ninguna manera por las partes, es decir que se aceptaba integralmente esa decisión.

En segundo lugar la providencia proferida por el despacho erró a escindir injustificadamente y partiendo de una interpretación errónea el contenido de dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación y a que se refiere con escindir es que **el despacho acepta la existencia de una enfermedad profesional pero se aparta de la estructuración de la misma**, si el despacho considera que el dictamen es acertado, no lo puede ser en una parte y errado en el otro, no puede en detrimento de los intereses de mi representada, declararse que si existió una enfermedad profesional, pero que la Junta no tiene la razón o se equivoca al momento de estructurarla, o es blanco o es negro, o el dictamen contiene argumentos válidos o el dictamen no los tiene, y si no los tiene tendría que restarle plena validez al dictamen pericial, de lo contrario tiene que darle validez o necesariamente se le debe dar validez al contenido íntegro del dictamen esto es, la existencia de una enfermedad profesional y la fecha de estructuración, porque insistimos con la venia del despacho, **en que la existencia de una enfermedad profesional no lleva necesariamente a la existencia de una pérdida de la capacidad laboral**, puede existir en una persona una enfermedad de origen profesional o incluso un accidente sin que eso genere una pérdida de la capacidad laboral y además sin que sea necesariamente coetánea.

En tercer lugar y referido al mismo tema el despacho no tuvo en cuenta que el documento **que le fue compartido por SALUDCOOP a mi representada no contenía una pérdida de la capacidad laboral, ni una fecha de estructuración, de manera que si lo hubiese hecho SALUDCOOP** hubiese tenido dentro de ese dictamen que de haber determinado la existencia de una pérdida de la capacidad laboral y una fecha de estructuración, cosas que no contiene el dictamen y cuyo vacío lo llena precisamente el dictamen de la Junta Regional de Calificación y este determina el **7 de noviembre del 2015 como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral**, es que esa fecha no es arbitraria es del momento de acuerdo a la historia clínica del paciente la Junta Regional considera que se estructura una pérdida, es decir, antes no existía.

Hechas esas consideraciones, consideración adicionalmente que el despacho se equivocó al interpretar el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 776 en el que se determina que cuanto a la existencia de una enfermedad profesional la entidad que debe responder por el pago de las prestaciones que le correspondan al afiliado es la última entidad a la que estuvo afiliado en el evento de que dicha estructuración se de por fuera de la afiliación, el despacho a nuestro juicio equivocadamente consideró que al momento de requerirse la prestación él estaba afiliado a Equidad Seguros e insistimos su señoría **para el día 30 junio el señor no requería una prestación económica porque no existía una pérdida de la capacidad laboral**, no existía una fecha de estructuración, de manera que se confunde erróneamente al momento de requerir la prestación con la determinación de la existencia de una enfermedad de origen profesional que no necesariamente lleva a la otra.

Obvio el despacho que conforme al dictamen que se allegó como prueba de la Junta Regional de Calificación y lo que hace es complementar el concepto se **dio en su momento SALUDCOOP, la última entidad**

ARL al que estuvo afiliado el demandante fue POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, de manera que en virtud del parágrafo segundo del artículo 1 de la ley 776 de 2002 y es a dicha entidad la que le corresponde esa prestación, e insistimos máxime porque para el momento en el que se estructura el señor no estaba afiliado a la entidad que represento.

Adicionalmente invocamos como fundamento del recurso de apelación el hecho del que despacho **interpreta inadecuadamente los apartes del parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 776,** que determina que la ARL obligada asumir el pago de las prestaciones económicas derivadas de una enfermedad profesional para un afiliado que ya no lo está y que requiere ese pago de esa prestación, dice la norma en comento que siempre y cuando que dicha entidad, es decir a última ARL a la que estuvo afiliado el demandante o el trabajador deberá asumir las prestaciones siempre y cuando dice literalmente el artículo dice: “siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al periodo que estuvo cubierto por este sistema” allí la norma no está exigiendo que para que la última ARL deba asumir el pago de las prestaciones de ese trabajador deba imputarse al periodo por el que estuvo cubierto por esa ARL , sino por el sistema.

De manera que consideramos e insistimos de manera respetuosa que el despacho **erró en interpretar el alcance de esa norma,** lo que dice allí **es que la última ARL cubre si la enfermedad se da en el momento que estuvo cubierto por el sistema,** independientemente de cualquier ARL hubiera estado afiliado pero el despacho lo restringe al momento de la afiliación del afiliado a POSITIVA o en el periodo que no estuvo cubierto, creemos que esa interpretación es errada para la determinación que acaba de tomar.

Y la última consideración es que el despacho se equivoca y excedió a los parámetros legales en cuanto a la **fijación de las costas,** si se revisa el valor de la condena o el valor de la obligación que le impone a mi mandante es de alrededor de 5 millones de pesos y el valor de las costas del proceso las fija en 4 salarios mínimos, es decir una suma superior al 50% del valor de la condena; con lo que se transgrede los parámetros fijados legalmente para el valor máximo que pudieran reconocer dentro del proceso.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió los recursos de apelación propuestos por las partes y la consulta frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de **La Equidad Seguros** reitera lo sostenido en la sustentación del recurso de apelación, exponiendo que la sentencia impugnada se apartó del contenido del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, pues conforme a esta norma, Positiva Compañía de Seguros S.A., es la entidad que debe asumir el pago de la prestación por haber sido la última a la que estuvo afiliado el señor Jesús Orlando Bojorge Vásquez, hecho que resulta incuestionable.

Positiva Compañía de Seguros, solicita se confirme la sentencia de primera instancia. Expone que está probado en el proceso que la patología que padece el actor, objeto de esta demanda, fue notificado a la ARL Equidad Seguros de Vida, entidad ante la cual estuvo afiliado el demandante para la fecha de su evaluación y conforme a las normas que gobiernan el sistema de riesgos Laborales, las consecuencias evidenciadas en tal dictamen se deben imputar a la ARL por la cual estuvo cubierto por el sistema, que fue la última en la que presentó afiliación al momento de requerir las prestaciones.

Jesús Orlando Bojorge, indica que, si bien la sentencia fue favorable para sus intereses, en la demanda se solicitaba un mayor valor indemnizatorio por los perjuicios sufridos, ya que perdió en una forma considerable su capacidad laboral.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos en que se fundamenta la apelación, los problemas jurídicos que se deben resolver son:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la condena impuesta a la ARL La Equidad Seguros, al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, a sabiendas que la Junta Regional de Calificación fijó como fecha de estructuración de la discapacidad, el 07 de noviembre de 2015?

Como asuntos asociados se debe establecer, si el Juez Laboral se apartó del dictamen pericial de la JCIR, por una parte y por otra, cuál de las ARL demandadas debe responder por el valor de la indemnización.

Al estar plenamente ligados los problemas jurídicos, se resolverán en conjunto.

La Sala se abstiene de responder a la queja sobre el monto de las agencias en derecho fijadas por el Juez de Primera Instancia, dado que esta no es la oportunidad procesal para alegarla.

La tesis de la Sala apunta a confirmar la sentencia impugnada, por cuanto el Juez de instancia no desconoció el dictamen de la Junta Regional de Invalidez, por una parte y por otra, acertó al condenar a la ARL la Equidad al pago de la indemnización, porque el demandante en la realidad nunca estuvo afiliado a la ARL Positiva y, en consecuencia, le corresponde a la ARL la Equidad asumir la obligación legal del pago de la prestación económica demandada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

5.1. En primer lugar, la Sala no comparte los argumentos del apoderado apelante, en punto a que el Juez de Primera Instancia desconoció el dictamen pericial ordenado y practicado en el trámite del proceso por la Junta de Calificación de Invalidez Regional, aportado al expediente a folios 197 a 201, mediante el cual se califica la PCL del 16.80%, de origen laboral, y teniendo como fecha de estructuración el 07 de noviembre de 2015.

A esta conclusión arriba la Sala, porque, si bien en la sentencia se trae a mención la calificación realizada por el Comité Interdisciplinario de Calificación de la EPS SALUDCOOP, del 30 de enero de 2015, aportada a folios 14 a 17 del cuaderno de primera instancia, sólo fue para sustentar que al demandante le fue calificada la enfermedad de origen laboral M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA, la cual se origina cuando estaba afiliado a la ARL LA EQUIDAD, pero, finalmente se profiere la condena al pago de la indemnización, con la misma fecha de estructuración de la enfermedad laboral del 07 de noviembre de 2015 que dictamina la JCIR, es decir, cuando tenía una pérdida de capacidad laboral del 16.80% y bajo tales parámetros se realiza la liquidación por el actuario, como da cuenta el folio 209 y se profiere la condena con tal valor.

Conforme a esta realidad procesal, no tienen cabida las quejas del apoderado apelante cuando afirma que el Juez escindió el dictamen de la JCIR.

5.2. En respuesta al segundo tema de la apelación, al endilgar error al Juez por haber condenado a la pasiva apelante al pago de

la indemnización, siendo que para la fecha de la estructuración de la enfermedad profesional el 07 de noviembre de 2015, con pérdida de capacidad laboral del 16,80%, el demandante se encontraba afiliado a la ARL POSITIVA, la Sala tampoco acoge esta tesis de la parte apelante, por las siguientes razones:

5.2.1. Desde la vigencia del literal k, del artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994, luego en el artículo 6 del Decreto 0723 de 2013 y finalmente en el artículo 2.2.4.2.1.3. del Decreto 1075 de 2015, se ha regulado en forma específica desde cuando produce efectos jurídicos la afiliación al sistema de riesgos laborales.

En la última de las normativas en cita, se dispone, la cobertura de los riesgos laborales inicia “... ..*el día siguiente calendario de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva*”

Y, cuando se produce cambio de afiliación de ARL, los efectos de la nueva afiliación nacen a partir del día siguiente de vencido el plazo de los treinta (30) días para comunicar a la ARL de la cual se desafilia, como lo dispone el artículo 2.2.4.2.1.4. del Decreto 1075 de 2015.

Bajo estas reglas, la Sala encuentra que la afiliación realizada por el demandante a la ARL Positiva nunca produjo efectos jurídicos, es decir, no hubo tal afiliación, por cuanto aparece debidamente probado con la certificación a folio 47, el actor estuvo afiliado a dicha ARL desde el 07 de marzo de 2015, como dependiente, pero que se encuentra inactivo desde ese mismo día. Además, con los documentos que obran a folios 116, 133 y 161, se demuestra que el trabajador fue vinculado el 7 de marzo de 2015 y retirado el mismo 7 de marzo de 2015 del sistema, por lo que nunca tuvo cobertura real por parte de la ARL Positiva.

Por lo tanto, si la mentada afiliación del demandante a la ARL POSITIVA se realizó el 07 de marzo de 2015, pero desde ese mismo día se encuentra inactivo, salta a la vista que tal afiliación no surtió ningún efecto jurídico, al no cumplirse el presupuesto normativo en cita anterior.

5.2.2. Aclarada la situación jurídica anterior, el demandante sólo ha estado afiliado al sistema de riesgos laborales por medio de la pasiva ARL LA EQUIDAD, a quien le corresponde cubrir las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional calificada por la JCIR, con pérdida de capacidad laboral del 16,80% y fecha de estructuración del 07 de noviembre de 2015, tal cual lo ordena el parágrafo segundo del artículo 1 de la ley 776 de 2002:

“ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(... ...)

PARÁGRAFO 2o. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora 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.*

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

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. (Resaltado fuera del texto)

5.2.3. Siguiendo el tenor literal del aparte resaltado, la Sala encuentra que el Juez de Primera Instancia acertó en sus motivaciones, al sostener que la enfermedad profesional se originó durante el tiempo de la afiliación a la ARL LA EQUIDAD, porque

así lo enseñan los exámenes y diagnósticos médicos que sirvieron de apoyo al Comité Interdisciplinario de la EPS SALUDCOOP y a la JCIR, para calificar la enfermedad M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA de origen profesional.

Según el dictamen efectuado por el Comité Interdisciplinario de Calificación de la EPS Saludcoop, realizado el 30 de enero de 2015, a folios 14 a 17 del cuaderno de primera instancia, se efectúa la valoración integral con: Las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso con fecha del 01 de julio de 2014, análisis del puesto de trabajo del 28 de octubre de 2014, la matriz de riesgo o panorama de factores de riesgo y la historia clínica.

El comité interdisciplinario sustenta el dictamen, al consignar que se trata de un paciente de 51 años, que labora en la Ladrillera la Ximena desde hace 169 meses, en oficios varios, que ha realizado consultas médicas desde el año 2004 por dolor lumbar, con RNM CLS del 20 de mayo de 2014, en el cual aparece reducción de la altura de espacio intervertebral L5/S1 por Discopatía, retrolistesis sacra grado I, leve escoliosis derecha y se encuentra en tratamiento con neurocirugía, medicación analgésica y terapias físicas. Se considera de origen laboral, por la suficiente exposición de riesgo en tiempo e intensidad.

Conforme al documento a folio 13 ibídem, este dictamen fue notificado al demandante y a la ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., según su confesión al contestar la acción de tutela a folios 18 a 20 ibídem, mediante la cual el actor solicita la protección al derecho fundamental de petición, para que la ARL LA EQUIDAD le reconozca la indemnización permanente parcial, con fundamento en el dictamen de la EPS SALUCOOP.

Además, al folio 54 se aporta la comunicación del 14 de marzo de 2016, enviada por el Departamento de Medicina Laboral-convenio EPS CAFESALUD, a la pasiva La Equidad Seguros de Vida, recibida el 04 de abril de 2016, para notificarle la firmeza del dictamen de calificación de la enfermedad profesional M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA que padece el actor, a falta de controversia.

Ahora, de la revisión del dictamen de la JCIR, en el aparte “Información clínica y conceptos” se registra que el diagnóstico motivo de la calificación es “(M511) TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA.

Y sobre la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del 07 de noviembre de 2015, la fundamenta en que corresponde a la fecha de la prueba EMG aportada.

La Junta apoya el dictamen en las labores ejecutadas por el trabajador, de carga y descargue de arcilla, palado y posterior traslado hacia maquina moledora, que le generan riesgo para la columna, al realizar movimientos repetitivos de flexo-extensión y movilización de carga por encima de los límites permitidos, durante el tiempo suficiente para generar la enfermedad profesional de trastorno de disco lumbar con radiculopatía.

Del contenido de los dos medios de convicción valorados, se infiere, sin lugar a dudas, la enfermedad profesional dictaminada al demandante, se originó cuando se encontraba laborando y cubiertos los riesgos laborales por la ARL La Equidad Seguros de Vida, quedando obligada por mandato legal al pago de la prestación económica demandada, sin importar que la fecha de estructuración se califique luego de que el trabajador se hubiere desvinculado laboralmente de su empleador que la mantuvo afiliado hasta diciembre de 2014.

5.2.4. Conviene aclarar, el origen de la enfermedad profesional, no necesariamente coincide con la fecha de la estructuración, al tratarse de dos conceptos diferentes, así:

Respecto del ORIGEN no hay definición en las normativas que rigen el tema de los riesgos laborales y, por lo tanto, se debe atender al significado de la Real Academia, como el principio o la causa de algo.

En cambio, según el artículo 3° del decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración se la define así:

ARTÍCULO 3°. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. *Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.*

Esta normativa fue derogada mediante el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, con vigencia a partir de agosto del mismo año, en el cual se amplía y precisa la definición:

ARTÍCULO 3°. Definiciones. *Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:*

(... ..)

Fecha de estructuración: *Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.*

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

En la sentencia T-701 de 2008, sobre este tema en particular, la CC afirma:

Así pues, las juntas de calificación, previo a la expedición del dictamen, deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio

que se relacione con las deficiencias diagnosticadas. Sólo a partir de tales instrumentos, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de la invalidez podrán definir legítimamente las condiciones expresas y claras sobre el “origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”¹.

Específicamente y de conformidad con lo expuesto, en relación a la fecha de estructuración de la invalidez, el artículo 3° del decreto 917 de 1999 concretó que ésta consiste en “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”. Además, siguiendo las pautas mínimas que rigen los fundamentos de hecho del dictamen, dicho artículo insistió en lo siguiente: “[p]ara cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”. En el mismo sentido, esta Sala de Revisión en sentencia T-859 de 2004², advirtió que “para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados”³.

Incluso, para despejar cualquier duda respecto a la época durante la cual se ORIGINÓ la enfermedad profesional, basta resaltar los siguientes medios de convicción que se encuentran en el expediente:

- Del estudio del documento a folios 39 a 46, se constata que la ARL la Equidad realizó la evaluación ergonómica del puesto de trabajo, con fecha del 28 de octubre de 2014, en respuesta al derecho de petición formulado por el demandante, en el cual se consigna la realización de oficios varios de transporte de material seco al horno en carreta manual, cargue y descargue del horno y barrido de patios, con 13 años de antigüedad; presenta sintomatología desde el año 2004, diagnóstico de radiculopatía y Espondilolistesis de tipo ístmico L5-S1 y al valorar las situaciones críticas de las tareas, las concluye determinantes en el origen de las lesiones ubicadas en L5-S1 diagnosticadas.

¹ Artículo 31 Decreto 2463 de 2001.

² M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³ Subregla jurisprudencial reiterada en sentencias T-941 de 2005 y T- 595 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

- A folios 55 a 57 se adjuntan copias de la historia clínica expedida por la entidad REHABILITAR, donde consta los tratamientos realizados al actor, entre el 25 de octubre al 09 de diciembre de 2012, por medicina física-rehabilitación y en las anotaciones de la historia clínica aportada con tales fines, se deja constancia de la realización de los exámenes de “escoliosis DL” y TAC de columna lumbo-sacra, con fecha del 27 de agosto de 2012, con el cual se registra anillo prominente L5-S1, osteofito S1 que penetra parcialmente canal raquídeo artrosis facetaria L4-L5. Realizó 6 terapias físicas sin mejoría. Diagnóstico: Espondiloartrosis lumbar-SMF lumbar.

- La Administradora de Riesgos Laborales La Equidad Seguros de Vida O.C., por medio del documento al folio 116, certifica que el demandante estuvo afiliado a dicha ARL, desde el 07 de septiembre de 2009, al 19 de diciembre de 2014, como cotizante dependiente de la empleadora Ladrillera la Ximena, en el riesgo IV.

Luego, con la certificación a folios 117 a 120, se verifica que estuvo afiliado a la ARL La Equidad desde julio de 2007.

5.2.5. Con las aclaraciones anteriores, se concluye con plena certeza, la enfermedad profesional dictaminada al actor se originó, causó e inició durante el tiempo en que estuvo cubierto, respecto de este riesgo laboral, por la demandada La Equidad Seguros de Vida y, en consecuencia, es la obligada al pago la prestación económica indemnizatoria por la pérdida de capacidad laboral del 16.80%, porque así aparece expresamente regulado en el tercer aparte resaltado, del parágrafo dos, del artículo primero de la Ley 776 de 2002, citado anteriormente, que no admite interpretación diferente, como tampoco ofrece oscuridades, al imputarle la obligación a la ARL que cubría el ORIGEN de la enfermedad profesional.

Como consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia.

6.- COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de del apelante La Equidad ARL, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

7.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia dictada el día tres (03) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a la demandada ARL La Equidad Seguros de Vida O.C., y a favor del demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes

por **ESTADO ELECTRÓNICO** y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

CUARTO: Se ordena la devolución del expediente al Juzgado Laboral de origen.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA