



Rama Judicial
Tribunal Superior de Buga
República de Colombia

Sala Quinta de Decisión Civil- Familia

Providencia: Sentencia de Tutela – **ST- 116 -2017**

Proceso: Acción de Tutela - Impugnación

Accionante: Alejandro Cortés Roldán

Accionada: Nueva E.P.S.

Radicado: 76-111-31-03-002-2017-00026-02

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga (Valle)

Asunto: ***Entidad responsable del pago de incapacidades laborales.** En caso de controversia sobre el origen de la enfermedad que padece el afiliado, se tendrá en cuenta la primera calificación para determinar el responsable provisional del pago de las incapacidades laborales, hasta tanto las entidades competentes resuelvan definitivamente el asunto.*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, julio diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 57)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se procede a decidir lo que constitucionalmente corresponde, frente a la impugnación presentada en contra del fallo de tutela emitido el día 12 de junio de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga (Valle del Cauca), dentro de la acción de tutela adelantada por **ALEJANDRO CORTES ROLDÁN**, contra la **NUEVA E.P.S.**

2. ANTECEDENTES:

2.1. Adujo el accionante que la **NUEVA E.P.S.** ha negado el pago de las incapacidades médicas ordenadas a partir del 13 de septiembre de 2016 hasta el 7

de abril de 2017. Por otra parte, explicó que con anterioridad interpuso otra acción de tutela para lograr el pago de las incapacidades generadas desde el 16 de junio de 2016 hasta el 12 de septiembre de 2016, la cual fue concedida por el juzgado promiscuo municipal de Calima el Darién. Finalmente, indicó que el pago de las incapacidades médicas sustituyen su salario, por lo que el incumplimiento en la cancelación de las mismas afecta gravemente su estado emocional y su núcleo familiar.

2.2. Por consiguiente, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social. Además, requirió que se ordenara la cancelación de las incapacidades médicas adeudadas y las que se generen con posterioridad.

2.3. Notificada de la acción de tutela en su contra, la **NUEVA E.P.S.** manifestó que no es posible acceder a las pretensiones del accionante, toda vez que el 16 de junio de 2016 se completaron 180 días de incapacidad. Por lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, a partir del día 181 el reconocimiento económico de dichas prestaciones pasa a ser responsabilidad del fondo de pensiones, hasta tanto se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral, se restablezca su salud o se gestione la pensión. Por último, indicó que la **NUEVA E.P.S.** envió concepto de rehabilitación al fondo de pensiones dentro del término establecido en la Ley.

2.4. Después de haberse decretado la nulidad del trámite en ésta instancia judicial, la *a quo* vinculó a la **ARL COLMENA.**, la cual manifestó que el actor reportó un accidente ocurrido el día 18 de junio de 2015 y como consecuencia de éste, la entidad prestadora de salud realizó la primera calificación sobre la enfermedad que lo aqueja, determinando que su origen era común. Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle el día 13 de marzo de 2017 determinó que la patología "*epicondilitis lateral derecha, síndrome de manguito rotador bilateral y el traumatismo por aplastamiento del hombro y del brazo – ruptura completa de la cabeza del bíceps brazo derecho*" era de origen laboral, dictamen que fue recurrido por **COLMENA SEGUROS** y que actualmente se encuentra en trámite. Por lo anterior, solicitó que se negara la acción de tutela.

2.5. La juez de primer grado accedió al amparo invocado, ordenándole a la **NUEVA E.P.S.** cancelar a favor del señor **ALEJANDRO CORTES ROLDAN** las incapacidades generadas desde el 13 de septiembre de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2016. Adicionalmente, ordenó a **COLMENA ARL** cancelar las incapacidades originadas desde el 14 de diciembre de 2016 al 07 de abril de 2017 y hasta un máximo de 360 días. Finalmente, le ordenó a **COLMENA ARL** realizar los trámites correspondientes ante medicina laboral, para determinar la disminución de

la capacidad laboral y precisó que la orden otorgada es de carácter transitoria, hasta tanto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resuelva el recurso de apelación.

3. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión, **COLMENA SEGUROS** imploró su revocatoria, tras argumentar que la enfermedad padecida por el accionante inicialmente fue calificada por la **NUEVA E.P.S.** como de origen común y además, la decisión de la Junta de Calificación de Invalidez que concluyó lo contrario, fue recurrida por **COLMENA SEGUROS**, razón por la cual, dicha calificación aún se encuentra en controversia. Finalmente, aseguró que la juez de instancia desconoció el Decreto 1295 de 1994, el cual establece que el origen de las patologías determina el sistema llamado a cubrir las prestaciones asistenciales y económicas de los afiliados.

4. CONSIDERACIONES:

4.1. Se radica la competencia en la Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración y debido a que esta Sala es el superior funcional del Juez competente para fallar la primera instancia.

4.2. De acuerdo a lo señalado en los hechos de la acción y la impugnación al fallo de primer grado, el análisis a realizar se centra en determinar si como lo dijo la *a-**quo*: ¿Es la **ARL COLMENA** la encargada de pagar las incapacidades expedidas a favor del señor **ALEJANDRO CORTES ROLDAN** a partir del 14 de diciembre de 2016?

4.2.1. Sea lo primero recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, pues es el juez ordinario quien está llamado a resolver conflictos de esa naturaleza. Sin embargo tratándose de incapacidades laborales, la misma Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia y, en tal virtud, se ha dicho que la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas¹.

¹ Sentencia T-140 de 2016

4.2.2. En el sub-judice no merece duda que se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues además de que aquel manifestó no tener otro ingreso que su salario, ninguna de las entidades accionadas se ha defendido infirmando el hecho de no estarse pagando las incapacidades expedidas a aquel, tratándose de un típico caso de controversias entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral. Por tal razón, desde ya se anuncia que la decisión de instancia en cuanto tuteló los derechos fundamentales del señor **ALEJANDRO CORTES ROLDAN**, se mantendrá incólume siendo del caso en esta sede, únicamente determinar si a quién se le impuso la obligación de asumir parcialmente el pago – **ARL COLMENA** – realmente le corresponde cubrir la erogación ordenada.

4.2.3. Una vez aclarado el tema referente al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela cuando se pretende el pago de acreencias laborales y con la finalidad de resolver el problema jurídico, es necesario precisar que dentro del ámbito de las incapacidades médicas, se tiene que cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a *“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”*; mientras que, cuando el siniestro sea de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

4.2.4. Pero como la determinación del obligado al pago comúnmente no es siempre un tema pacífico entre las entidades involucradas, en orden a evitar que el afiliado se vea afectado por las discusiones que se generan al interior del sistema sobre el sujeto responsable, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento para determinar el origen de las contingencias, así como las reglas aplicables a las disputas entre las entidades por este motivo, asignando en todo caso, un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por parte de las autoridades en la materia².

² El artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 dispone:

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 determinarán 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.

4.2.5. Descendiendo al caso objeto de estudio, rápidamente se evidencia que la impugnación está llamada prosperar, toda vez que la primera calificación realizada por la **NUEVA E.P.S.** al accionante determinó que las patologías que padece son de origen común⁶. Dicha calificación fue notificada a la **ARL COLMENA** el 11 de marzo de 2016 y concluyó lo siguiente: *“Se considera que en este caso No hay Presencia de factor de riesgo suficiente causal ocupacional para considerarse las patologías 1. RUPTURA COMPLETA DEL TENDON DE LA CABEZA LARGA DEL BICEPS BRAZO DERECHO Y EPICONDILITIS LATERAL DERECHA como de origen laboral. Los otros diagnósticos ya se calificaron como origen común según datos de la historia clínica.”*

4.2.6. Ahora, si bien con posterioridad a la calificación realizada por la **NUEVA E.P.S.** la Junta Regional de Invalidez determinó que la enfermedad que aqueja al accionante es de origen laboral⁷, lo cierto es que dicho dictamen aún no se encuentra en firme y según la jurisprudencia citada anteriormente, hasta tanto se resuelva la controversia de manera definitiva, debe tenerse en cuenta la primera calificación para efectos de determinar provisionalmente el responsable del pago.

4.2.7. Siendo ello así, la **ARL COLMENA** no tendría la obligación de asumir, al menos por ahora, las incapacidades médicas ordenadas a favor del accionante, pues se itera, la primera calificación realizada por la **NUEVA E.P.S.** determinó que el origen de su enfermedad era común.⁸

4.2.8. Una vez aclarado lo anterior, debe anotarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, los pagos correspondientes a los primeros dos días de incapacidad se encuentran a cargo del empleador y de las Entidades promotoras de salud a partir del tercer día.

Por su parte, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 determinó que las incapacidades por enfermedad general causadas desde el día 3 y hasta el día 180 deberán ser canceladas por la Entidad Promotora de Salud y le corresponde al empleador por mandato del Decreto Ley 19 de 2012, adelantar el trámite para su reconocimiento.⁹

Dentro de dicho término y antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, la Entidad Promotora de Salud, en virtud de lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 deberá examinar al afiliado y emitir el respectivo concepto de rehabilitación, el cual será enviado al Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad.¹⁰

⁶ Ver folio 149 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Ver folio 113 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Ver folio 149 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Sentencia T-419 de 2015. M.P. Myriam Avila Roldán.

¹⁰ Op cit.

Es decir, que la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en un primer momento, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con todas las consecuencias que esto acarrea en relación con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y la consecuente identificación de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema.

Empero, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en esta cuestión, el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 dispone que deberá surtirse el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993³ a cuyo tenor si alguna de las partes afectadas por la primera calificación, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están de acuerdo con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos; sin que ello implique a quien correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia dejar de sufragar el costo de las mismas, lo que deberá seguir realizando hasta tanto se dirima el conflicto, con posibilidad de reembolso si a ello hay lugar⁴. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

En este orden de ideas, **la primera calificación del origen de la enfermedad será la que determinará quién es el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada por la entidad, junta médica o autoridad judicial correspondiente**, quedando el pago de estas prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral y en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando las afectaciones a la salud del trabajador tengan un origen común. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en los que no haya afiliación al sistema de seguridad social del individuo o exista mora en el pago de las cotizaciones, en donde deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales relevantes sobre ausencia de cobertura y allanamiento a la mora para determinar si tales prestaciones quedan a cargo del empleador o del Sistema de Seguridad Social Integral.⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

³ Señala esa norma que:

(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES—, a las Administradoras de Riesgos Profesionales —ARP—, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.** Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (Negrillas de la Sala).

⁴ En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

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 reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.

Y por su parte, 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.

⁵ T-140 DE 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

4.2.9. Con todo, el que las Entidades Promotoras de Salud no estén obligadas a pagar incapacidades superiores a 180 días, no las exime del deber de acompañamiento al afiliado en el cobro de las prestaciones económicas que superen este término ante las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional,

Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado (...) Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, **remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada**, debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez¹¹ (Negrillas de la Sala).

Lo anterior -dice el art. 41 de la Ley 100 de 1993- so pena de que las incapacidades que superen los 180 días deban ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud hasta que este sea presentado:

(...)Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, **deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto** (...) (Negrillas de la Sala).

4.2.10. Volviendo la mirada al asunto que nos concierne, emerge entonces paladinamente que por la vulneración a los derechos fundamentales del señor **ALEJANDRO CORTES ROLDAN**, debe responder la accionada **NUEVA E.P.S.** toda vez que a pesar de que en su contestación manifestó ¹²que había enviado el concepto favorable de rehabilitación al Fondo de Pensiones dentro del término legal, lo cierto es que no aportó prueba alguna de ello.

¹¹ Sentencia T-980 de 2008

¹² Ver folios 60 y 61 del cuaderno de primera instancia.

4.2.11. En virtud de lo anterior, es la **NUEVA EPS**, quien debe pagar al actor todas las incapacidades que le hayan sido expedidas, hasta tanto emita concepto favorable de rehabilitación o el que en su defecto corresponda, si es que la patología del señor **ALEJANDRO CORTES ROLDÁN**, no tiene reversa.

Por supuesto, una vez se ponga en conocimiento de **COLFONDOS** el caso del accionante, en adelante ésta entidad será la llamada al pago de las incapacidades por el periodo dispuesto en la citada normatividad, salvo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirme que la enfermedad padecida por el accionante es de origen laboral, pues en ese caso le corresponderá asumir las prestaciones y adelantar el trámite pertinente a la **ARL COLMENA**, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002, el cual consagra que las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado, hasta tanto se logre su recuperación o se establezca el grado de incapacidad o invalidez.¹³

4.3. En la secuencia de ideas propuestas, se impone ajustar la sentencia impugnada en el sentido antes indicado.

5. RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE GUADALAJARA DE BUGA (VALLE)** administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, adopta la siguiente,

DECISIÓN:

PRIMERO: CONFIRMAR el NUMERAL PRIMERO de la sentencia de fecha y procedencia conocidas, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia impugnada, en el sentido **ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S.** que en las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de ésta providencia, pague al señor **ALEJANDRO CORTES ROLDAN**, las incapacidades causadas desde el 13 de septiembre de 2016, hasta tanto remita al Fondo de Pensiones, concepto favorable de rehabilitación o el que en su defecto corresponda, momento a partir del cual, deberá **COLFONDOS S.A.**, responder por el pago de las prestaciones económicas del accionante, en consideración a las disposiciones legales citadas en la parte motiva de ésta

¹³ Sentencia T-140 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

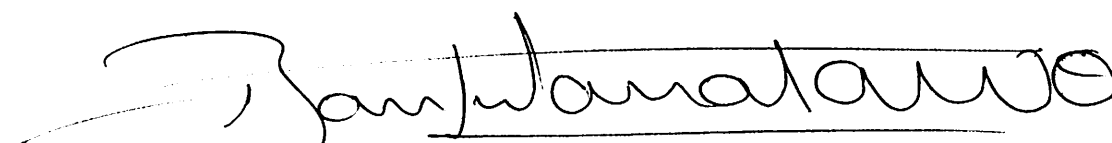
providencia. Lo anterior, salvo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirme que la enfermedad del accionante es de origen laboral, caso en el cual le corresponderá a la **ARL COLMENA** asumir las incapacidades que se generen a favor del actor y realizar todos los trámites pertinentes. Todo esto sin perjuicio de la facultad de recobro que le asiste a cada entidad por el pago de erogaciones que no estén obligados a sufragar previos trámites legales.

TERCERO: REVOCAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia recurrida por los argumentos anteriormente referidos.

CUARTO: NOTIFICAR a quienes concierne la presente decisión en forma personal o por el medio más expedito pero idóneo posible.

QUINTO: REMITIR dentro de los DIEZ (10) DÍAS siguientes a la Corte Constitucional para lo de su competencia (art. 33 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ
Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Magistrado