



Cartagena de Indias D.T. y C., Octubre siete (7) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-004-2016-00168-01
Demandante	MILTON RAFAEL MONTAÑO PÁJARO
Demandado	COLPENSIONES – SURA E.P.S. – ARL POSITIVA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la Acción de tutela, para la calificación del origen de una enfermedad, debido que el actor es beneficiario y no cotizante del sistema de seguridad social.

I. ASUNTO A DECIDIR

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por el accionante **MILTON RAFAEL MONTAÑO PÁJARO**, contra el fallo de tutela de fecha 6 de septiembre de 2016, dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra **COLPENSIONES, SURA E.P.S., y ARL POSITIVA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1. Amparar mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN TRAMITE DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE ENFERMEDAD; DIGNIDAD HUMANA; INTEGRIDAD FÍSICA, SÍQUICA Y MORAL; SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN Y RIESGOS LABORALES e IGUALDAD, consagrados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, como en nuestra Carta Política.

2. ORDENAR a la EPS SURA, realizar la calificación del origen de mi enfermedad, teniendo en cuenta que es una obligación dentro del sistema a cargo de dicha EPS.

3. PREVENIR a la parte accionada, con la finalidad de que no vuelva a incurrir en éste tipo de actuaciones, asumiendo ésta clase de posiciones erróneas que van en contra de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, la CONSTITUCIÓN POLÍTICA, el ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, y las demás disposiciones normativas aludidas, además, es desgastante tanto para mí como para la Administración de Justicia, sobre todo por mi precario estado de salud y económico, acudir a esta vía para ordenar judicialmente a dichas entidades cumplir con sus obligaciones, las



SENTENCIA No. 052 /2016

cuales por sí misma conocen perfectamente que deben ejecutarlas, pero que sin razones justificadas omiten llevarlas a cabo.

4. ESTABLECER e IDENTIFICAR cualquier otro derecho fundamental que su Señoría considere pudiere resultar violado o vulnerado, por la parte accionada, en virtud a cada punto que he acotado dentro del asunto de la referencia."

2.2. Hechos

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó el actor, el 16 de febrero de 2015, ingresó a laborar en el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, en el cargo de escribiente en provisionalidad, con una asignación básica mensual salarial de dos millones setenta y cinco mil pesos (\$ 2.075.000), y con horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

El 23 de noviembre de 2015, tuvo un altercado en su lugar de trabajo con una funcionaria, la cual tomó una engrapadora metálica industrial oxidada y se la tiró a la cara desde una distancia de dos (2) metros, a fin de protegerse, cruzó el brazo derecho y la misma impactó en su palmar de la muñeca derecha cortándolo, brotando sangre.

La anterior situación, le empezó a generar pesadillas constantes, en tanto que, acudió 5 veces al psicólogo de la ARL POSITIVA.

Aduce, padecer de migraña, diarrea, taquicardia constante, depresión con ánimo de suicidio y dolores de cabeza, por lo que acudió a un psicólogo particular, el cual diagnosticó Stres Postraumático, ordenando gotas naturales para poder dormir, sin embargo, no presentó ninguna mejoría.

El 12 de enero de 2016, presentó la carta de renuncia al cargo antes mencionado, debido que no podía seguir trabajando en el Despacho Judicial, ante el ambiente terrible y hostil de los empleados que le habían propiciado.

El 6 de mayo de 2016, elevó solicitud a la ARL POSITIVA, quien le respondió que en su base de datos no aparecía información sobre un accidente de trabajo, por lo tanto, debía remitirse a la EPS donde está afiliado, pues ella es la entidad encargada para remitir la información a esa ARL.

El 1 de abril de 2016, fue afiliado a la EPS SURA en calidad de beneficiario de su conyugue.



El 21 de julio de 2016, la IPS Salud del Caribe, asignó cita con médico centinela, quien lo remite al departamento de medicina laboral de la EPS; sin embargo, no le realizaron la calificación del origen de la patología que padece, debido a que es beneficiario y no cotizante del sistema de seguridad social, además, no tiene la calidad de empleado activo.

2.3. Contestación

2.3.1. SURA EPS¹

La entidad referenciada, allegó informe, dentro de la oportunidad señalada, donde se refirió lo siguiente:

A los hechos, aclaró, que la entidad accionada ha brindado todas las atenciones requeridas por el accionante, dentro del libelo de la acción de tutela no se habla de negaciones del servicio por parte de la EPS Sura, por lo que solicitó, declara improcedente la presente acción en lo relativo a la entidad.

En ese sentido, señaló la prestación del servicio requerida el 26 de abril de 2016, se atendió por trastorno mixto de ansiedad y depresión; asimismo, el 21 de julio de 2016, la que se le atendió por trastorno recursivo recurrente; también, diagnóstico E669, obesidad no especificada, y hasta el momento no tiene incapacidades registradas en el sistema.

En cuanto a la solicitud de calificación de origen, al ser derivada de un evento laboral, como se observa en los hechos que dieron lugar a la presente acción, precisó, es la administradora de riesgos laborales quien cuenta con mayor información respecto al evento, historia clínica completa de las atenciones brindadas al mismo, FURAT (formato único de registro de accidente de trabajo) y demás elementos necesarios para realizar la calificación en primera oportunidad, según lo dispuesto en el decreto 1352 de 2013.

Concluye, que los hechos del presente trámite son derivados de un conflicto laboral, e incluso de un accidente laboral, la cual se le ha brindado todas las atenciones que ha requerido el accionante y por ende no existe vulneración u amenaza a los derechos fundamentales del mismo por parte de la EPS Sura.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente, la presente acción de tutela instaurada contra la EPS Sura, por no vulnerar derechos fundamentales del accionante.

¹ Folio 20 – 21



2.3.2. ARL Positiva²

En el informe rendido por esta aseguradora, manifestó que, no existe reporte de accidente o enfermedad laboral, acaecida por el señor Milton Rafael Montaña Pájaro, en la base de datos de la Administradora de Riesgos Laborales.

Solicitó, declarar improcedente la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que Positiva Compañía de Seguros S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

2.3.3. Colpensiones³

En su escrito, señaló que, una vez verificada la base de datos, no se evidenció solicitud por parte del accionante, donde requiera la calificación que permita determinar el origen de la enfermedad.

El fundamento de su respuesta, está en el art. 142 del Decreto 019 de 2012, el cual le asigna a la empresa promotora de salud, determinar en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, así como el origen de ésta contingencia.

Por lo anterior, consideró no tener responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, por lo que solicitó la desvinculación de Colpensiones.

III. SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Mediante sentencia de 6 de septiembre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió denegar el amparo de tutela solicitado por el señor Milton Rafael Montaña Pájaro contra Sura EPS, ARL Positiva y Colpensiones.

Como sustento de lo anterior, la Juez *A quo* expuso lo siguiente:

Frente al derecho a la calificación del origen del accidente o enfermedad

De acuerdo a los hechos expuesto por el accionante, y los informes de las accionadas, consideró, toda enfermedad que no haya sido calificada o determinada de origen profesional, se consideran de origen común, razón

² Folio 33 – 35

³ Folio 40

⁴ Folio 65 – 72



SENTENCIA No. 052 /2016

por la cual le compete a la Entidad Promotora de Salud, en primera instancia, la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte.

En la que señaló, le correspondería a Sura EPS la calificación de origen de la enfermedad del accionante, quien atendió al actor en ocasión con su patología, como lo aceptó en su informe, con fundamento en el artículo 12 del decreto 1295 de 1994.

No obstante, el señor Milton Montaña Pájaro se encuentra en condición de afiliado beneficiario en dicha EPS, no en calidad de cotizante.

Resaltó, la finalidad de la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, es determinar quién le corresponde dentro del Sistema Integral de Seguridad Social, garantizar la asistencia, beneficios y prestaciones económicas derivadas de dichas contingencias, solo está contemplado para los afiliados cotizante y no para los beneficiarios, por ello, la EPS Sura no tendría obligación de calificar dicha patología.

Ahora, en relación con el altercado que el tutelante sostiene, se presentó en su lugar de trabajo, del que infiere la alteración de su salud mental, no existe certeza de si fue un accidente o una enfermedad relacionada con la exposición de factores de riesgo propios de su actividad laboral, ni existen elementos de juicio que así lo establezcan, que conlleve de cierta forma, a imponerle la carga a la ARL Positiva de prestar la asistencia, beneficios y demás prestaciones, y por ende, la calificación del origen de su enfermedad.

Terminó concluyendo, que no observó, ni el accionante así lo alega, que se estén restringiendo los servicios médicos.

Por lo expuesto, negó el amparo de tutela solicitado por el señor Milton Montaña Pájaro, por no encontrar una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados por el actor.

IV. IMPUGNACIÓN⁵

El accionante, presentó impugnación el 6 de septiembre de 2016, por medio de correo electrónico, sin sustentación alguna.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado de origen, por auto de 9 de septiembre de 2016⁶, concedió la impugnación, cuyo conocimiento fue asignado a esta Corporación.

⁵ Folio 76



SENTENCIA No. 052 /2016

Por reparto, efectuado el 12 de septiembre de 2016⁷, la acción en referencia fue asignada para su conocimiento; admitiéndose por proveído del 13 de septiembre del año en curso⁸.

El 5 de octubre de este año, el actor presenta escrito de sustentación de la impugnación, la cual fundamenta en los mismos hechos narrados en la demanda, y en la sentencia T-140 de 2016, que la cita in extenso, solicitando que se revoque el fallo de primera instancia, y se le ordene a la EPS que continúe con el tratamiento hasta que se recupere íntegramente su salud, y se defina el origen de su enfermedad.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer en segunda instancia de la demanda de tutela de la referencia, según lo establecido por los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema Jurídico

Atendiendo los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿Se vulnera el derecho a la seguridad social del señor Milton Rafael Montaña Pájaro, cuando se le niega la realización de la calificación de sus padecimientos, por no ser cotizante sino beneficiario del sistema de seguridad social?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollara el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) la calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral; (iii) caso en concreto.

6.3. Tesis de la Sala

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de 6 de septiembre de 2016, toda vez que no se demostró la vulneración del derecho a la seguridad social del accionante, cuando la EPS Sura se niega a calificar el origen de su enfermedad, debido a que tiene la condición de beneficiario del sistema de seguridad social en salud, lo que lo excluye de los

⁶ Folio 78

⁷ Folio 1 Cuaderno de impugnación

⁸ Folio 3 ibídem



beneficios de un cotizante o trabajador que le otorga el régimen de pensiones y el de riesgos laborales.

6.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

6.5. La calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral.

SENTENCIA No. 052 /2016

La Corte constitucional en T-140 de 2016⁹, fundamentó la capacidad laboral de un individuo, se mencionó aspectos especiales del origen de la enfermedad, y otras disposiciones en lo siguiente:

“La capacidad laboral de un individuo, entendida como el “conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social”¹⁰ que permiten a una persona desempeñarse en su trabajo, puede verse afectada por la ocurrencia de una enfermedad o un accidente de cualquier origen. Cuando esto sucede, el Sistema de Seguridad Social Integral que está conformado por los regímenes generales establecidos para salud, pensiones y riesgos laborales, debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha sufrido una afectación a su estado de salud. La pregunta sobre el régimen aplicable a cada caso y las entidades encargadas de la protección de los derechos de la persona afectada será respondida en función del origen de la enfermedad o el accidente que generó el menoscabo a la salud del individuo.

De acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificados como de origen laboral o común, de acuerdo si estuvieron o no relacionados con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral.

Además, de unas reglas especiales para la determinación del origen de la enfermedad¹¹, la Ley 1562 de 2012 dispone que constituye una enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar”¹² y define al accidente de trabajo como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación

⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Decreto 1507 de 2014, “Por el cual se expide el manual único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”. Artículo 3. Definición de capacidad laboral.

¹¹ Además del nexo de causalidad entre la labor encomendada y el accidente de trabajo y la exposición a factores de riesgo en el caso de las enfermedades, los artículos 3 y 4 disponen unos criterios auxiliares para considerar a un accidente o a una enfermedad como de origen laboral. En el caso de los accidentes, serán considerados como laborales cuando estos se produzcan; (i) durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad aún fuera del lugar y horas de trabajo; (ii) durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador; (iii) durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. Y (iv) el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión. Por otro lado, en el caso de las enfermedades laborales existe una tabla expedida por el gobierno nacional en donde se relacionan las patologías que son consideradas como de origen laboral.

¹²Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.”. Artículo 4.



SENTENCIA No. 052 /2016

funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (...)"¹³. Por oposición, con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994: "Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común".

Circunscribiendo al 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 Laborales¹⁴ 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". Por el contrario, cuando el siniestro es 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."

En sentencia T-086 de 2009¹⁵ se dijo:

"A la Entidad Promotora de Salud –EPS- le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra un trabajador dependiente, por regla general, cuando la enfermedad que la ocasiona sea de origen común. Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. A la Administradora de Riesgos Profesionales le corresponde correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que las Administradoras de Riesgos Profesionales sólo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional".

En ese sentido, el régimen que regula el pago de incapacidades según el origen de la enfermedad, en providencia citada inicialmente, la Corte señaló que,

¹³ Ley 1562 de 2012, artículo 3.

¹⁴ Ley 776 de 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales." Artículo 1: "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".

¹⁵ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



SENTENCIA No. 052 /2016

“Puede suceder que en un caso concreto existan posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad o el accidente y en consecuencia, sobre quién debe asumir las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado por la afectación de su salud. En todo caso, para 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 materia.”

En efecto, 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”.

Por lo expuesto, se establece que la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en primer lugar, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema.

Al respecto, cuando las mismas no se ponen de acuerdo, la norma dispone que deberá surtir el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual determina 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



SENTENCIA No. 052 /2016

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". (Negritas fuera del texto).

Por lo que se concluye, la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente la realiza las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral¹⁶ si alguna parte bien sea afiliado, el empleador o las entidades del sistema, resultare afectadas por el dictamen, deben manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos.

Cabe agregar, tratándose de incapacidades temporales, si existiera controversia del primer dictamen, hallándose en revisión de alguna de las juntas de calificación, en lineamiento el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012¹⁷ la norma señala, quien corresponde el pago de las prestaciones económicas esa quien se le asignó en primera instancia, el cual deberá continuar pagando el costo de las mismas.

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".

En sentencia T-140 de 2016 mencionada, se determinó, el responsable al pago de las incapacidades, en el evento de existir controversia en el primer dictamen, lo cual manifestó,

¹⁶ Esto es: (i) el Instituto de Seguros Sociales; (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales; (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y (v) a las Entidades Promotoras de Salud.

¹⁷ 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.



SENTENCIA No. 052 /2016

“...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.”

Ahora bien, en sentencia T-786 de 2009¹⁸, se ha otorgado al juez de tutela la posibilidad de señalar un responsable provisional a cargo de estas prestaciones, sin que esto comprometa a la persona (natural o jurídica) declarada responsable poder repetir posteriormente en contra de quien considera estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas, en ese sentido, la Corte señaló:

“[L]a tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”

Por otra parte, la Corte se refirió a los casos en que hay discusión sobre el responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas del sistema a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirlas:

“Cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas, o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma

¹⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.



SENTENCIA No. 052 /2016

prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes”¹⁹

En consideración a lo expuesto, en providencia T-140 de 2016, la Corte abordó el evento que no puede dejar desprotegido al afiliado, propenso a sufrir un perjuicio irremediable, lo cual sostuvo:

“El juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.

Aunando, el régimen de responsabilidad en materia de seguridad social es claro en cuanto a que debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.

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

Finalmente, las incapacidades y demás prestaciones económicas aseguradas por el Sistema de Seguridad Social Integral para las personas que temporal o definitivamente han sufrido una afectación en su estado de salud

¹⁹ Sentencia T-404 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.



SENTENCIA No. 052 /2016

no son, como muchas entidades del sistema refieren, meras acreencias laborales sino que tienen un carácter especial por estar llamadas a proteger a los trabajadores en los momentos de mayor necesidad y menores posibilidades de procurarse por si mismos los medios para su subsistencia y la de su familia."

6.6. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, la parte accionante alegó la vulneración al debido proceso administrativo, a la dignidad humana, a la integridad física, síquica y moral, a la seguridad social en pensión y riesgos laborales, al no ser calificado para establecer el origen de enfermedad que parece. Al respecto comenta, que ingresó a laborar al Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, el 16 de febrero de 2015; y que el día 23 de noviembre de esa misma anualidad tuvo un altercado en su lugar de trabajo con una compañera que le lanzó una grapadora causándole una lesión en su muñeca derecha.

Manifiesta, que su situación le ha generado trastornos constantes, por lo que ha visitado 5 veces a la Psicóloga de la ARL Positiva y a un Psicólogo particular; el 12 de enero de 2016, renunció a su trabajo y el 6 de mayo de 2016, solicitó documentación a la ARL Positiva, quien le contestó que no era posible dar trámite a su requerimiento, por no evidenciar reporte formal de la EPS en la que se encuentra afiliado el actor, en el que se diera cuenta de la ocurrencia del incidente alegado.

En el *sub lite*, está acreditado que el señor Milton Rafael Montaña Pájaro, se encuentra afiliado a Sura EPS en calidad de beneficiario en el régimen contributivo, en estado activo²⁰; y que, según la historia clínica anexa al expediente, se le diagnosticó un trastorno depresivo recurrente, no especificado. De igual manera, halla una orden del médico general en la que consta la asignación de una cita con médico centinela, sin embargo, la misma no fue autorizada por la EPS, según afirmaciones hechas por el señor Montaña.

A los anteriores hechos, se anexa como pruebas por el accionante,

- Copia de la ARL Positiva dirigido al suscrito²¹
- Copia Historia Clínica – EPS Sura²²
- Copia remisión de la IPS Salud del Caribe S.A. a Médico Centinela²³

²⁰ Folio 11

²¹ Folio 10

²² Folio 11

²³ Folio 12



SENTENCIA No. 052 /2016

En ese sentido, la acción de tutela, está dirigida a ordenar la calificación del origen de la enfermedad que padece el actor, con el fin de salvaguardar su derecho a la seguridad social en pensión y riesgos laborales, la Sala entrará a determinar si la decisión del juez de primera instancia, se ajustó a derecho.

En primer lugar, de acuerdo a los supuestos fácticos, la parte accionante no demostró que estuviera cotizando con una entidad Promotora de Salud, en el tiempo que ingresó a laborar hasta su terminación, hechos en el que infiere su alteración de integridad física, síquica, moral, por el altercado originado en su lugar de trabajo, y en su momento correspondía la atención de la prestación del servicio a otra entidad de salud.

Por otra parte, se observa que las entidades accionadas no guardan en su base de datos reporte de accidente laboral o enfermedad laboral acaecida por el señor Milton Rafael Montaña Pájaro, que conlleve a imponer de cierta forma cargas del origen de su enfermedad.

Que si bien la EPS Sura, le ha prestado los servicios en atención a su sintomatologías como beneficiario, la polémica surge a partir del desconocimiento de la calificación de origen de la enfermedad, la cual negó la práctica de su calificación.

Cabe recordar, toda enfermedad, accidente o muerte que no hayan sido calificados de origen profesional, se consideran de origen común.

En lineamiento con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, le corresponde realizar en primera instancia la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte, a la Entidad Promotora de Servicios de Salud que atiende al afiliado, y a la Administradora de Riesgos Laborales en segunda instancia.

Lo cierto es que, de lo demostrado en el libelo, se puede concluir, que el accionante presenta Trastorno Depresivo, con seguimiento de psiquiatría, diagnosticado el 21 de julio de 2016; sin embargo, para la fecha de dicho diagnóstico, el mismo ya no se encontraba vinculado al sistema de seguridad social como contribuyente, sino como beneficiario de su conyugue, desde el 1 de abril de 2016, puesto que ya no se encontraba laborando, según lo afirmado por él tutelante, y lo verificado por el Despacho en la página del SISPRO²⁴.

²⁴ Sistema Integral de Información de la Protección Social Registro Único de Afiliado.
<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Ciente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>



SENTENCIA No. 052 /2016

Aunado a lo anterior, no existe prueba de que dé cuenta de que el tutelante haya laborado en la rama judicial; ni se demuestra que el incidente del cual supuestamente se derivaron sus padecimientos, se haya presentado mientras éste se encontraba laborando y no posteriormente, teniendo en cuenta que para la fecha en la que se dio el diagnóstico por parte de los médicos tratantes, ya el señor Milton Montaña Pájaro se encontraba vinculado al sistema de seguridad social en calidad de beneficiario de su conyugue.

Para esta Corporación, no se vulnera el derecho a la seguridad social y demás alegados en pensión y riesgos laborales del tutelante, pues como bien lo manifestó el Juez *a quo* el señor Montaña Pájaro, se encuentra en condición de afiliado beneficiario en la EPS Sura, mas no en calidad de cotizante, por lo que no tendría ninguna de las entidades accionadas la obligación de calificar el origen de la patología. Lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, es determinar a quién le corresponde, dentro del SISS, garantizar la asistencia, beneficios y prestaciones económicas derivadas de dichas contingencias, en el régimen contributivo de salud solo está contemplado para los afiliados cotizantes.

En consecuencia, la Sala, procede a confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 6 de septiembre de 2016, el cual negó el amparo de tutela de los derechos fundamentales solicitados por el señor Milton Rafael Montaña Pájaro.

6.7. Conclusión

Colofón, la respuesta al problema jurídico planteado, es negativo, no existe violación al derecho fundamental alegado por el señor Milton Montaña Pájaro, teniendo en cuenta, que el mismo no demostró ser un trabajador o afiliado cotizante que le da derecho a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, igual forma, no se determinó con certeza el hecho que generó el menoscabo a la salud del individuo, carga que le corresponde al actor.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



SENTENCIA No. 052 /2016

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 6 de septiembre de 2016, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, remitir dentro de los 10 días siguientes el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Comuníquese esta decisión al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 29

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ