



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 4008 DE

(30 SEP 2016)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

LA DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011, y el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo a los siguientes

1. HECHOS

Que el día 16 de octubre de 2013 mediante Radicado No. 3035 el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, informa a la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, que en el año 2009 sufrió un accidente de trabajo en su actividad como Sargento de bomberos de la ciudad de Neiva, lo cual le ocasionó cuatro hernias discales y obstrucción en las vértebras, provocándole una incapacidad de 14 meses; manifiesta sentir dolor en la columna, razón para tener que utilizar medicamentos fuertes. Indica así mismo que su **ARL es POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la cual nunca le ha respondido aunque le hayan calificado su patología como accidente de trabajo, visto a folio (1).

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 21 de octubre de 2013 el Doctor **FREDY PEÑA AVILA** Director Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, profiere el Auto No. 0517 por medio del cual Comisiona al Doctor **JIMMY SOTO DIAZ** Inspector de Trabajo y Seguridad Social adscrito a esa Dirección Territorial, para que inicie las Averiguaciones Preliminares y si es del caso, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, en razón a la queja presentada por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, por la presunta vulneración a sus derechos, tal como lo expresa en su querrela; de conformidad con los lineamientos de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", visto a folio (2).

El día 28 de octubre de 2013 el Doctor **JIMMY SOTO DIAZ** Inspector de Trabajo y Seguridad Social comisionado para la investigación, profiere el Auto No. 18 de la fecha, por medio del cual Avoca el conocimiento de la Investigación e inicia la Averiguación Preliminar por la presunta violación a las normas del Sistema General de Riesgos Laborales por parte de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, según Radiado No. 3035 -0517- 018 - 2013 del 16 de octubre de 2013; así mismo Ordena la práctica de pruebas y da traslado de ello a la Entidad investigada; de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, visto a folio (3 y 4).

El día 24 de febrero de 2015 la Doctora **LINA JOHANNA CALLEJAS BASTOS** Inspectora Séptima de Trabajo y Seguridad Social de la Dirección Territorial del Huila, profiere el Auto No. 0126 por medio del cual Avoca Conocimiento y Culmina con la presente Investigación Administrativa por la

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"
presunta violación al Sistema General de Riesgos Laborales en contra de la ARL POSITIVA y en consecuencia Resuelve no ordenar la práctica de ninguna Prueba, en razón a que ya se terminó el periodo probatorio, visto a folios (73 y ss.).

3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El día 27 de febrero de 2015 el Doctor **FREDY PENA AVILA** Director Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, proliere la Resolución No. 0088 de 2015 por medio de la cual resuelve **ARCHIVAR** las actuaciones en contra de la **ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A.**, que se había seguido en su contra por la presunta violación a las normas del Sistema General de Riesgos Laborales - Accidente de Trabajo, en razón a que ese Despacho en los fundamentos para resolver el trámite administrativo laboral advierte que de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, se había presentado el fenómeno de la Caducidad de la Facultad Sancionatoria de la Autoridad para imponer sanciones, pues este caduca a los tres (3) años de haber ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiera ocasionarlas, ya que según enuncia, que de acuerdo a las manifestaciones del Querellante, la fecha de ocurrencia de los hechos fue hace aproximadamente seis (6) operando de pleno Derecho el fenómeno mencionado, lo que hace inoportuna e ineficaz cualquier actuación que se lleve al respecto; así también informa a la parte jurídicamente interesada que contra la presente Providencia, proceden los recursos de Reposición ante su Despacho y subsidiariamente Apelación ante la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, visto a folio (77).

El día 09 de abril de 2015 se lleva a cabo ante la Dirección Territorial del Huila, la notificación personal al señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015, visto a folio (80).

El día 21 de abril de 2015 mediante Radicado No. 001514, el señor **GELBER FIERRO PERDOMO** en su condición de Querellante, interpone ante la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015, visto a folios (82 y 83).

El día 29 de enero de 2016 el Doctor **CARLOS ERNESTO JIMENEZ ARGOTE** Director Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, proliere la Resolución No. 0034 por medio de la cual resuelve un recurso de Reposición y Resuelve **CONFIRMAR** la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015 proferida por su Despacho, así mismo Concede el recurso de Apelación interpuesto subsidiariamente ante la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, visto a folios (108 y 109).

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO

El día 21 de abril de 2015 mediante Radicado No. 001514, el señor **GELBER FIERRO PERDOMO** en su calidad de Querellante y encontrándose dentro de los términos legales para hacerlo, interpone ante la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015, el cual fundamenta bajo los siguientes argumentos:

"Con ocasión a la solicitud requerida en varias ocasiones donde presente en mis funciones como bombero sufrí varios ACCIDENTES LABORALES donde lleve mis reportes laborales y radique en la Oficina principal de Positiva en Neiva a la señora Camilla encargada de salud ocupacional donde nunca me llegaron respuesta como tampoco me calificaron esos accidentes como Accidente de Trabajo";

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Usted doctor, nunca me solicitaron más documentos, como lo hicieron con positiva, me hubieran solicitado esos oficios se hubieran dado cuenta que en la junta nacional última en calificar el origen de mi enfermedad se hubieran dado cuenta que me calificaron como ACCIDENTE DE TRABAJO, pero con pérdida de capacidad 00%, disque porque cada día que pasa estoy mejor".

"Según usted doctor, si positiva ha cumplido con todos los requerimientos porque no me calificaron mis otros ACCIDENTES LABORALES o porque no me han enviado a médicos especialistas así sean en otras ciudades o porque no me califican según la Ley, ya que mi enfermedad está en la tabla de enfermedades profesionales, ya que no solo mi enfermedad es solo en la columna cervical, C2, C3, C4, C5, C6, C7 donde aparecen según la resonancia magnética".

"Mi enfermedad no es común así positiva lo diga, lo dicen las calificaciones de la Junta Regional y Nacional, donde juntos ratifican que es originadas de ACCIDENTES DE TRABAJO".

"En este momento fuera de las lesiones en la columna Cervical siguen las originadas por el accidente que son las L3, L4, L5, S1, que si ustedes analizaran más profundo estos exámenes, se darían cuenta que no solo esas lesiones originadas, sino que tengo más en la columna, pero quisiera que me hicieran otras resonancias de toda la columna para que miraran cuales pueden operar y cuáles no, para que me dieran una solución a mi problema, ya que se suman a estas la ANSIEDAD Y SER BIPOLAR donde he intentado en acabar con mi vida y de otras personas donde pierdo el control".

"Doctor, pero me gustaría que les hiciera y se hiciera una pregunta con todo respeto. ¿Usted sabía de estas secuelas o antecedentes? ¿Usted me llamaron o pidieron otros documentos? ¿Usted qué está haciendo por mí como persona que rescato seres humanos y he ofrecido mi vida por otros que ni conozco, o ayudaría a una persona que no hace sino violar los derechos de sus afiliados y sus familias?".

"Señor Director, muy comedidamente solicito no sea archivado mi caso ya que doy pruebas que a pesar que positiva le ha respondido a la EPS SALUDCOOP que es la que me ha atendido y me da los medicamentos, le cobra a ARL POSITIVA por ser Accidente de Trabajo a mí personalmente nunca me han llamado para exámenes o médicos especialistas correspondientes, para que el caso sea atendido de manera ágil y eficaz, le solicito el favor que por medio de ustedes me sean calificados mis otros tres accidentes laborales uno en la vista, columna y por ultimo rodilla. También solicitar sea calificada mi PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y DISCAPACIDAD por medio de la Junta Nacional, para que así mismo me sea PENSIONADO E INAPACITADO".

5. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE RIESGOS LABORALES PARA DECIDIR EL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo es competente para resolver en segunda instancia el recursos de apelación interpuesto por las posibles violaciones a las normas en Salud Ocupacional y Riesgos Laborales, conforme al artículo 115 del Decreto 2150 de 1995 y el numeral 15 del artículo 23 del Decreto 4108 de 2011, que a la letra consagran:
El Decreto 2150 de 1995, modificatorio del Decreto 1295 de 1994:

"Artículo 115°.-Competencia de sanciones. El inciso primero del artículo 91 del Decreto Nacional 1295 de 1994, quedará así:

"Artículo 91°.- Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

El Decreto 4108 de 2011:

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"Artículo 23. Funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales.

Son funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales, las siguientes:

(...)

15. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las Direcciones Territoriales relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales". (Destacado por la Dirección).

Por lo anterior, la Dirección de Riesgos Laborales procede al estudio del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO** en su calidad de Quejoso, en contra de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015 proferida por la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo, con el fin de resolverlo en segunda instancia; así mismo, se tendrá en cuenta el peticionario única y exclusivamente en los aspectos relacionados en Salud Ocupacional y el Sistema General de Riesgos Laborales.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Los funcionarios del Ministerio, dentro de su órbita jurisdiccional, pueden hacer comparecer a sus despachos a los empleadores y administradores de riesgos profesionales para exigirles informaciones, documentos y demás para evitar que se inobserven las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y no está dentro de su órbita jurisdiccional dimitir derechos individuales.

Para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido en apelación proferido en sede de primera instancia, esta Dirección dividirá el estudio en acápitales, no sin antes manifestar que tendrá en cuenta los hechos, pruebas y argumentación esgrimida por el recurrente, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, así como las consideraciones que soportan el acto administrativo expedido por la Dirección Territorial Huila del Ministerio del Trabajo.

Igualmente, es necesario advertir que durante el proceso administrativo adelantado se tuvieron en cuenta las pruebas que obran en el plenario, las cuales a su vez serán valoradas en esta instancia administrativa para determinar si es procedente acceder a las pretensiones del libelista y en consecuencia, modificar o no el acto primigenio, ello teniendo en cuenta que la decisión del *ad quem*, se fundara libremente con observancia de los principios científicos de la sana crítica.

Antes de entrar en el estudio de la medida adoptada por la Dirección Territorial Huila, relacionada con la Resolución que decidió el archivo de las actuaciones en contra de la **ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A.**, que se habla seguido en su contra por la presunta violación a las normas del Sistema General de Riesgos Laborales - Accidente de Trabajo, en razón a la queja interpuesta en su contra por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, es menester aclarar al recurrente que la investigación que aquí se adelanta refiere al presunto incumplimiento a las disposiciones del Sistema General de Riesgos Laborales y el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, por parte de la entidad aquí investigada y en este mismo sentido será el pronunciamiento del Despacho.

7. CASO CONCRETO

En análisis del expediente, de los documentos aportados y de los recursos interpuestos por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, en su condición de Querrelante en la presente actuación, se encuentra que:

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

1. En Primer lugar para desatar el presente recurso este despacho analizara la parte argumentativa expuesta por el recurrente en conjunto con los elementos probatorios obrantes en el expediente a fin de verificar el cumplimiento de las normas en materia de Salud Ocupacional y Riesgos Laborales por parte de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de nuestra competencia.

Así pues y para descender al caso en concreto, tenemos que según reposa en el plenario, la presente investigación se deriva de la Queja presentada ante la Dirección Territorial del Huila del Ministerio del Trabajo el día 16 de octubre de 2013 mediante Radicado No. 3035, por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, quien según informa que en el año 2009 sufrió un accidente de trabajo en su actividad como Sargento de bomberos de la ciudad de Neiva, lo cual le ocasionó 4 hernias discales y obstrucción en las vértebras, provocándole una incapacidad de 14 meses; aduce así mismo, sentir dolor intenso en la columna, para lo cual tiene que utilizar medicamentos fuertes. Indica así mismo que su **ARL** es **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la cual nunca le ha respondido aunque le hayan calificado su patología como accidente de trabajo.

Se registra en el expediente así también, que la Dirección Territorial del Huila una vez realizada la recolección y valoración probatoria, decide Ordenar el archivo de las actuaciones seguidas en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, al hallar según se pone de manifiesto que ha operado el fenómeno de la Caducidad establecida en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", pues según se señala en los fundamentos de la Resolución de Fondo, transcurrieron más de tres (3) años desde el momento de la ocurrencia del hecho en relación al momento de interposición de la queja.

Se determina así también que el querellante, al conocer la decisión adoptada por la Dirección Territorial del Huila, ataca la providencia interponiendo recurso de Reposición y subsidiariamente Apelación, la cual al resolver el recurso de Reposición ésta Decide Confirmar su decisión de primera instancia, ordenando Archivar la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015 y traslada el expediente a la Dirección de Riesgos Laborales para que se surta el recurso de Apelación.

Igualmente se evidencia en el recurso de alzada que el Memorialista indica que en la Junta Nacional, última entidad en calificar el origen de su enfermedad, le diagnosticaron el evento sufrido, como Accidente de Trabajo, pero con pérdida de capacidad 00%, aduciéndose que cada día el trabajador está mejor; alega que si la **ARL POSITIVA** ha cumplido con todos los requerimientos porque no le calificaron sus otros Accidentes Laborales o porque no lo han enviado a médicos especialistas, ya que su enfermedad se encuentra en la tabla de enfermedades profesionales y argumenta que su enfermedad no es Común, así la **ARL POSITIVA** lo diga, pues lo dicen las Calificaciones de la Junta Regional y Nacional, donde juntos ratifican que sus patologías son originadas de Accidentes de Trabajo; agrega así también que en la actualidad fuera de las lesiones en la columna Cervical, siguen las originadas por el accidente que son las L3, L4, L5, S1, que si se analizara más profundo estos exámenes, se develaría la existencia no solo son esas lesiones, sino otras más en la columna e interpela para que sean calificados sus otros tres accidentes laborales uno en la vista, otro en la columna y un último en la rodilla; e insiste en solicitar sea calificada su Pérdida de Capacidad Laboral y Discapacidad por medio de la Junta Nacional de Calificación, para lograr su Pensión de Invalidez.

En este Orden de ideas sea lo primero en manifestar que en el expediente se observa un documento expedido por la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, que refiere al Dictamen No. 406137 del 24 de Octubre de 2012, emitido para el caso del señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, donde se le diagnostica: **"CONTUSION TORAX POSTERIOR. CAMBIOS ESPONDILOSICOS EN L4-L5; L5-S1 PROTUSIONES DISCALES POSTERIORES DE L3-L4 A L5 CON COMPRESION SACO DURAL Y REDUCCION DE FORAMENS NEURALES DE ORIGEN COMUN NO DERIVADAS DE ESTE EVENTO"**, (subrayado fuera del texto) y a renglón seguido, CALIFICACIÓN DEL ORIGEN: PROFESIONAL, Evento ACCIDENTE; Fecha AT o DX. EP: miércoles 22 de junio de 2011

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

igualmente en la parte final del documento se manifiesta lo siguiente: "El presente Dictamen se notifica al señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, C.C. 97.446.237 Fecha 08 noviembre de 2012 (...), visto a folios (16 y 17).

igualmente se reconoce en el plexo, otro documento también expedido por la **ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A.**, que contiene el Dictamen No. 455390 del 02 de enero de 2013 emitido para el caso del señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, donde se le diagnosticó: "CONTUSION TORAX POSTERIOR, CAMBIOS ESPONDILICOS EN L4-L5; L5-S1 PROTUSIONES DISCALES POSTERIORES DE L3-L4 A L5 CON COMPRESION SACO DURAL Y REDUCCION DE FORAMENS NEURALES DE ORIGEN COMUN NO DERIVADAS DE ESTE EVENTO", (subrayado fuera del texto) Medicina Laboral SALUDCOOP. Resultado: Se explica a paciente el reporte de EMG de MMI normal y de Resonancia muestran un proceso Discal Degenerativo desde L3-S1 (Multinivel) soportado en la Fisiopatología de su Diagnóstico, un Evento traumático Específico, es decir, que corresponde a un proceso Degenerativo (...); PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: 0,00 Menor al 5%; ORIGEN: PROFESIONAL Evento: Accidente, Fecha AT o DX EP Viernes 09 Octubre de 2009; a renglón seguido se advierte: Decreto 917/1999 el cual en su artículo 8 Parágrafo 1 dice: Cuando no exista deficiencia o su Valor sea Cero (0) no podrá Calificarse la Discapacidad ni la Minusvalía, por tanto la pérdida de Capacidad Laboral resultante se reportará con un Valor de Cero (0). Se toma como Estructuración la fecha del Evento. Y en la parte final se observa lo siguiente: "El presente Dictamen se notifica al señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, C.C. 97.446.237 Fecha 18/02/2013; a partir de esta fecha el interesado tendrá diez (10) días para presentar por escrito su controversia contra este Dictamen, caso que debe remitirse a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por intermedio y a cargo de POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A. (Artículo 5º Decreto 2463/2001, Artículo 5º Ley 962/05, Artículo 142 Ley 19/2012), visto a folios (32 al 35).

También se observa en el planeo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila con fecha 20 de enero de 2014 le informa al señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, lo siguiente: "Dicamen No. 4582 del 09 de enero de 2014; Diagnóstico Motivo de Calificación: LUMBALGIA CRÓNICA, DISCOPATIA L3-L4 L4 - L5; Porcentaje Pérdida de Capacidad Laboral: 31,86%, Origen de la Calificación: Profesional, visto a folios (52 al 56).

Igualmente se observa en el expediente que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifiesta para el caso del señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, lo siguiente: "Dicamen No. 9744623 del 05/10/2014, Diagnóstico motivo de Calificación: LUMBAGO NO ESPECIFICADO, Total Minusvalía: 0,00%, Enfermedad: Accidente de Trabajo, visto a folios (86 al 91)

En este orden de ideas se dirá que una vez realizado el análisis fáctico encontrado en el expediente, se pone de manifiesto que la inconformidad del Memorialista se relaciona en aducir que los eventos sufridos no fueron calificados como Accidente de Trabajo y en razón al hecho que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como última instancia valoró el origen de su enfermedad, determinando la Calificación del señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, como Accidente de Trabajo, pero con pérdida de capacidad 00%.

Al respecto se habrá de decir que en el Sistema de Seguridad Social de nuestro país, existen unas instancias, términos y procedimientos reglamentados en la Ley 962 de 2005 y en el Decreto 2463 de 2001, para acceder al proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, entendido éste como el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual; además de estas dos normas, es importante tener en cuenta el Decreto 917 de 1999, mediante el cual se determina como de uso obligatorio, el Manual único de Calificación de Invalidez, el cual es la herramienta técnica que contiene los criterios a tener en cuenta para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y es allí en donde se encuentran los

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

argumentos para controvertir los dictámenes emitidos por las diferentes instancias, si alguna de las partes interesadas no está de acuerdo, con la calificación emitida. Así también, la Sentencia C-425 de 2005 del Magistrado Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA, que declara inexecutable el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2001, relacionado con las preexistencias, ha establecido que la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, se debe realizar de manera integral, es decir, teniendo en cuenta todas las patologías que aparecen diagnosticadas en la historia clínica del trabajador.

Por ello resulta claro manifestar que si la enfermedad es calificada como de Origen Profesional, de acuerdo a los artículos 5° del Decreto Ley 1295 de 1994 y los artículos 1° a 18° de la Ley 776/2002, tendrá derecho al cubrimiento del 100% de las prestaciones. Así también el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, establece que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral, es la fecha en que se genera en la persona 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; siendo de recibo poner de manifiesto que las enfermedades y accidentes que son calificados como de origen profesional o por causa del trabajo y que son valorados con un porcentaje superior al 5% pero menor al 50% de Pérdida de Capacidad Laboral (Incapacidad permanente parcial), tienen derecho a una indemnización y aquellos con un porcentaje igual o superior al 50% de Pérdida de Capacidad Laboral, corresponde la cobertura de las prestaciones mencionadas al Sistema General de Riesgos Laborales, por intermedio de la Administradora de Riesgos Laborales. Así también se habrá de decir que las controversias que se susciten contra los dictámenes en firme de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen respectivo, por parte del interesado inconforme; siendo necesario advertir que la Calificación de la pérdida de la Capacidad Laboral por sí misma, no está sometida a prescripción alguna, pues así lo precisado la Corte Constitucional en Sentencia T-671 de 2012, en la que enuncia que el ejercicio de tal derecho es variable en el tiempo en el sentido que se puede acceder al mismo, en cualquier momento cuando las circunstancias de salud de la persona así lo determinen. Al respecto la Sentencia en cita, resalta la importancia de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral en los siguientes términos:

"SENTENCIA T-671/12.- Importancia de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral.- El artículo 48 de la Constitución, consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.

En relación con el Sistema de Riesgos Profesionales, que interesa esta causa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el mismo "se orienta a procurar la prevención, protección y atención del trabajador que sufre las consecuencias de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, cuando ocurren con ocasión o como consecuencia de la prestación del servicio subordinado." Su regulación se encuentra contenida no solo en la Ley 100 de 1993, sino en el Decreto 1295 de 1994 y otras normas que lo complementan, como son el Decreto 917 de 1999, Manual Único de Calificación de Invalidez, el Decreto 2463 de 2001 y la Ley 776 de 2002.

En virtud de la finalidad perseguida por el Sistema de Riesgos Profesionales, las normas que lo regulan establecen las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios, en caso de que se cumplan las condiciones para su reconocimiento. En ese orden de ideas, las prestaciones son de dos tipos, asistenciales y económicas. En el primer caso, se incluyen los "servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de

deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios." En el segundo caso, las económicas, pueden corresponder a una pensión de invalidez, una indemnización por incapacidad permanente parcial o un subsidio por incapacidad temporal.

Para determinar si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida ésta como un mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del "conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual"

En relación con esto último, es importante aclarar que por expresa remisión del artículo 250 de la Ley 100 de 1993 la calificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ajustarse a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral para el caso de padecimientos por riesgo común, lo cual quiere significar, que la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración.

Conforme con ello, la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, toda vez que, es determinante para establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común".

Así también la Corte Constitucional ha señalado con vehemencia, que en los procesos administrativos que se adelantan con la finalidad de acceder a la Pensión, no se puede desconocer el Principio de la Libertad Probatoria, es decir, permitir la posibilidad de presentar diferentes pruebas de modo que se pueda certificar la pérdida de Capacidad Laboral, así lo señaló ésta en Sentencia T-373 de 2015 bajo los siguientes postulados:

"SENTENCIA T-373/2015. - En los procedimientos administrativos, tales como la reclamación de la pensión, rige el principio de libertad de pruebas. Este principio consiste en la posibilidad de presentar diferentes medios probatorios que permitan y faciliten a la parte interesada la agilidad en las gestiones del procedimiento administrativo, además de consentir la plena veracidad sobre la exposición de los hechos; por tanto, no se puede limitar a única prueba y se debe brindar la posibilidad de entregar diferentes recursos probatorios, como por ejemplo testimonios, la Epícrisis, o resúmenes finales de historias clínicas.

En los casos en los que una persona desee probar la pérdida de capacidad laboral bajo la finalidad de acceder a algún beneficio pensional bajo la garantía de sus derechos fundamentales, no se pueden restringir los medio probatorios de manera tal que se impida el acceso del beneficiario a la pensión y se le afecten los derechos al mínimo vital, la seguridad social o la igualdad.

Para la demostración de la pérdida de capacidad laboral, al igual que la fecha de estructuración, los fondos pensionales deben admitir la presentación de otros medios que sean igualmente conducentes".

En este orden de ideas se dirá primeramente que el Ministerio del Trabajo no se ocupará de temas que se relacionen con la declaratoria de derechos individuales de los trabajadores, habida cuenta que nuestra competencia no fue erigida, ni permite dimitir derechos individuales, ni declarar la existencia o no de justas causas derivadas de reclamos laborales de los trabajadores y para lo cual existe un camino que debe resolver las diferencias de la controversias suscitadas entre las partes, siendo así, la Jurisdicción Ordinaria Laboral la llamada a declarar la violación o no en estos temas con las implicaciones para las partes encartadas en el asunto, así lo refrenda de manera taxativa el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo en el que enuncia que: "Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores" (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en razón a que la queja interpuesta por el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la cual versa sobre la presunta vulneración a sus derechos al manifestar el quejoso, que esta no le ha respondido aunque le hayan calificado su patología como accidente de trabajo, refiriendo que el accidente que le ocurrió en el año 2009 en su actividad como Sargento de bomberos de la ciudad de Neiva y que según informa, le ocasionó cuatro hernias discales y obstrucción en las vértebras, provocándole una incapacidad y dolor en la columna y teniendo en cuenta que la Competencia que tiene el Ministerio del Trabajo como Policía Administrativa frente a las investigaciones que por ella se detentan, se refieren al incumplimiento de las disposiciones del Sistema General de Riesgos Laborales y al Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, por parte de la entidad aquí investigada; sin olvidar que toda actuación que se profiera por parte del Ente Ministerial, debe estar ceñida a los principios moduladores del Derecho, además de tenerse en cuenta las generalidades del Código Procedimental a aplicar, que en este caso corresponde a la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", el cual establece en el Artículo 52, lo siguiente: "**Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado (...)**".

Así pues y al analizar cuidadosamente la causa que ocupa la atención en el expediente, se determina que tratándose de la fecha de ocurrencia de los hechos que según narra el señor **GELBER FIERRO PERDOMO** en su condición de quejoso, ocurrió en el año 2009; así como la fecha de notificación del Dictamen de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez por parte de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, al señor **GELBER FIERRO PERDOMO** que ocurrió el día 18 de febrero de 2013, lo cual indica que este evento se toma como fecha de Estructuración, visto a folios (32 al 35), con lo cual se determina que efectivamente se ha presentado el fenómeno de la Caducidad de la facultad sancionatoria; lo cual en verdad no se explican las razones, motivos y/o circunstancias que tuvo el señor **GELBER FIERRO PERDOMO**, para que únicamente el día 16 de octubre de 2013 mediante Radicado No. 3035 procediera a denunciar tales hechos en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, sobre situaciones que le habían ocurrido anteladamente a esta fecha que afectaban su salud y que debió proceder de manera inmediata a denunciar de manera formal, pronta y decidida en su momento y no esperar tanto tiempo como en efecto sucedió, para notificar al Ministerio del Trabajo sobre los hechos que le estaban ocurriendo, con el propósito de haber actuado de conformidad y tomar las medidas necesarias del caso; indicándose de manera fáctica y jurídica que en razón a la omisión del querellante; esto es, la tardanza injustificada para presentar su queja (más de 3 años), no es dable investigar sobre los hechos de su denuncia, ni menos imponer medidas correctivas del caso cuando ya esté proscrita la conducta, por lo menos en lo que atañe a la facultad dispositiva del Ministerio del Trabajo, en lo relacionado con la exigencia de reales controles para evitar que se violen las disposiciones legales relativas a las condiciones de Trabajo y Seguridad Social y Riesgos Laborales de los trabajadores, cuya facultad de inspección, vigilancia y control están reguladas en el Decreto 4108 de 2011, toda vez que al haber transcurrido el tiempo y no haberse denunciado los hechos en su debido momento, ya no será posible investigar a la **ARL** aquí denunciada por el efecto de la Caducidad de la facultad sancionadora que tiene la administración, pues al ocurrir este fenómeno, esta pierde la fuerza y facultad de sanción que posee; ello significa

30 SEP 2016

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

que la persona afectada en su condición de querrelante, tiene un tiempo límite para poner en conocimiento de la respectiva autoridad administrativa, los hechos que considere violatorios de la Ley, con el ánimo de que ésta investigue la conducta denunciada; tiempo que según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no puede exceder de tres (3) años de ocurrido el hecho, conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, pues de suceder así como en el caso presente, se pierde la facultad dispositiva que tiene el querrelante para denunciar tales hechos.

Por ello en verdad, razón le asiste a la Dirección Territorial del Huila del Ministerio del Trabajo, al haber determinado a través de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015 que se debía archivar las Actuaciones seguidas en contra de la ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A., al hallar según se pone de manifiesto que ha operado el fenómeno de la Caducidad establecida en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", pues según se concluye y señala en los fundamentos de la Resolución de Fondo, transcurrieron más de tres (3) años desde el momento de la ocurrencia del hecho, así como de la fecha de notificación del Dictamen de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez por parte de la ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A., al señor GELBER FIERRO PERDOMO que ocurrió el día 18 de febrero de 2013, lo cual indica que este evento se toma como fecha de Estructuración, visto a folios (32 al 35), con lo cual se determina que efectivamente se ha presentado el fenómeno de la Caducidad de la facultad sancionatoria en relación al momento de interposición de la queja. Al respecto ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional y lo confirma en la Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Gil Escobar, lo siguiente:

"Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001.- M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.- El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado.

Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquirieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual:

"(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

Además, acerca de los fines de la figura, se añade en la providencia ya mencionada que:

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

" La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."

Así también lo ha expresado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09) siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila:

"El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: "(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

Expuesto lo anterior se develan sobradas razones de hecho y de derecho, para determinar que no le es posible al Ministerio del Trabajo en ninguna instancia, proseguir la investigación, ni tampoco proceder en su análisis y/o determinar medida sancionatoria alguna, cuando ya advertido por la Ley y la Jurisprudencia de las altas Cortes, al haber operado el fenómeno de la Caducidad; razón por la cual, se procederá a confirmar la medida de Archivo de las actuaciones en contra de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, relacionada con la medida adoptada por el Director Territorial del Huila; no sin antes advertir, que si así lo considera el Memorialista podrá acudir a la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para que sean dirimidas las razones de su denuncia y/o avocar por la vía Contenciosa Administrativa.

Finalmente y como corolario de ello, se habrá de decir que la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, es competente para decidir el recurso de Apelación de acuerdo a la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011 de conformidad con el enunciado atrás mencionado.

En mérito de lo expuesto,

1.1. RESUELVE:

Funcionario	Nombre y Apellidos	YESID GUERRERO REYES	Proyectado por
		ADRIANA LUCIA PALMA SANCHEZ	Revisó y aprobó contenido con los documentos legales de soporte
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma de la Directora de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo.		Coordinadora Grupo Atención a Recursos en Segunda Instancia	

D:\MAD\documentos\217-RECURSO DE APELACION DEL SR. GELBER FIERRO PERDOMO VA. QUERRELLADO. ARL POSITIVA CIA LTDA. RAD. 41775. MARZO 7 DE 2016. Taberbio.docx

Revisó: Adriana
Proyecto: Guerrero Reyes

LETTY ROSMIRA LEAL MALDONADO
Directora de Riesgos Laborales

30 SEP 2016

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

jurisdicción de lo contencioso administrativo. agotada la vía gubernativa y sólo proceden las acciones ante la "Ley 1437 de 2011, advirtiéndose que con esta Resolución queda 67 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y jurídicamente interesadas, en la forma prevista en los artículos 66 y **NOTIFICAR** el contenido de la presente Resolución a las partes de Ley.

REMITIR el contenido de la presente Actuación Administrativa a la Dirección Territorial de Origen para que se surtan las notificaciones conformidad a la parte motiva de la presente Resolución.

operado el fenómeno de la Caducidad establecida en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", pues según se concluye y señala en los fundamentos del Provedo, transcurrieron más de tres (3) años desde el momento de la ocurrencia de tales eventos, relacionado con el momento de interposición de la queja; de **FIERRO PERDOMO** que ocurrió el día 18 de febrero de 2013, ha **ARL POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A.**, al señor **GELBER** evento que se toma como fecha de Estructuración por parte de la de la Pérdida de Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez **FIERRO PERDOMO** en su condición de quejoso, ocurrió en el año 2009; así como la fecha de notificación del Dictamen de Calificación de ocurrencia de los hechos que según narra el señor **GELBER** sede de apelación que según se determina, tratándose de la fecha de Trabajo; al haberse advertido en esa instancia y corroborada en normas del Sistema General de Riesgos Laborales - Accidente de **COMPANIA DE SEGUROS S.A.**, por la presunta violación a las **ARL POSITIVA** Archivo las actuaciones en contra de la **ARL POSITIVA** proferida por el Doctor **FREDDY PENA AVILA** Director Territorial **CONFIRMAR** la Resolución No. 0088 del día 27 de febrero de 2015

Dada en Bogotá, D.C. a los,

ARTICULO TERCERO:

ARTICULO SEGUNDO:

ARTICULO PRIMERO:

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"