

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de junio del dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	05001-33-33-011- 2021-00160 -00
ACCIONANTE	GLORIA DORY CASTAÑEDA CAÑAVERAL
ACCIONADO	1- NUEVA EPS 2- FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
ACCION	TUTELA
SENTENCIA N°	071

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Agencia Judicial a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia recibida el 1° de junio de 2021.

HECHOS

La señora GLORIA DORY CASTAÑEDA CAÑAVERAL, quien actúa en nombre propio relacionó como supuestos fácticos los siguientes:

Afirmó que tiene 59 años de edad, que trabaja en la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A. en el área de logística y que desde el año 2014 le empezaron unos dolores lumbares por lo que acudió a la EPS para verificar su estado de salud, a lo cual le diagnosticaron "ORTEOARTROSIS GENERAL Y FIBROMIALGIA"

Manifestó que desde el año 2014 viene incapacitada por tres días, pero desde el año 2018 los constantes dolores lumbares han generado que las incapacidades sean superiores y de manera continua ya que fue diagnosticada con "LUMBAGO CON CIÁTICA" como enfermedad de origen común.

Indicó que el día 9 de octubre de 2018, la NUEVA EPS, remitió informe de concepto de rehabilitación, al fondo de protecciones PORVENIR S.A, para que fuera definido el pago de las incapacidades que superasen los 181 días y de igual forma el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, señaló que en dicho informe se anexo también, el concepto de rehabilitación, donde se determina que es favorable, y de enfermedad de origen común LUMBAGO CIATICA.

Señaló que, en mes de enero del año en curso la NUEVA EPS envió solicitud al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, donde le notificaba la calificación de origen común, allí le indicó las diferentes patologías que padece la actora, a saber: "ENFERMEDAD COMUN M511 TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA. ENFERMEDAD COMÚN G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO."

Argumentó que el día 3 de marzo de 2021, radicó derecho de petición ante la NUEVA EPS, solicitando que se le aclarara la información con respecto al requerimiento N° 1506075, el cual indicaba que el concepto sigue siendo favorable, solo teniendo en cuenta una de las patologías que padece, sin incluir las demás, afirmó que la entidad vulnera el derecho fundamental de petición por no dar respuesta alguna a la solicitud realizada.

Igualmente, esgrimió que el mismo día 3 de marzo del año en curso, radicó otra petición ante la NUEVA EPS, solicitando el pago de las incapacidades desde el día 10 de marzo de 2020 toda vez que Porvenir, no le reconoce el pago de dichas incapacidades, porque la NUEVA EPS no había generado el concepto de rehabilitación y solo tenían el del año 2018.

Finalmente manifestó que el día 8 de marzo de 2021, la NUEVA EPS envió informe de concepto de rehabilitación para el trámite de pensión de invalidez ante la AFP, allí solicita que se emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración de la invalidez, advirtiendo que la misma sea notificada a la NUEVA EPS, solicitud que a la fecha PORVENIR S.A no le ha realizado el respectivo dictamen.

Con base en los anteriores supuestos de hechos formuló las siguientes:

PRETENSIONES

Solicita se amparen los derechos fundamentales vulnerados por las entidades accionadas y como consecuencia se ordene a la NUEVA EPS y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, que realice de manera urgente el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o por lo menos le den una respuesta de fondo de cuándo puede realizar el procedimiento para el dictamen.

Así mismo solicita se ordene el pago de las incapacidades las cuales son; 5948332, 6010616, 6057063, 6104943, 6225605, 6230263, 6298244, 6642350, 6688600, 6729939, 6753011, 6797774, 6810086, 6816179, 6837619, por parte de las entidades accionadas.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Considera la parte accionante vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, derecho de petición, a la salud y a la seguridad social, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Dentro de la oportunidad jurídico procesal establecida para tal efecto, la NUEVA EPS dio respuesta a la presente acción constitucional argumentando que el área de Medicina Laboral en cabeza de la Doctora Liliana del Pilar Arévalo Morales, en calidad de Coordinadora de Medicina Laboral de Nueva EPS y el Doctor Carlos Alfonso Castañeda Fonseca, superior jerárquico de la Dra. Arévalo, y en calidad de Gerente Operativo en Salud de la Nueva EPS, informan que se generó un concepto de rehabilitación y pronóstico favorable notificado a Porvenir el 17 de Octubre de 2018 por el diagnóstico M544-LUMBAGO CON CIÁTICA.

Así mismo manifestó que adelantó todo el proceso de calificación en primera oportunidad mediante el cual se emitió dictamen por los diagnósticos "M511-

TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, G560-SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL”, resultados que fueron notificados a la parte actora, la cual indicó que estaba de acuerdo según la queja radicada el día 23 de febrero de 2021.

Igualmente indicó que la accionante presentó petición el 3 de marzo de 2021, donde solicitó acompañamiento administrativo en el concepto de rehabilitación y por tanto el área de medicina laboral de la NUEVA EPS realizó dicho acompañamiento, generó concepto de rehabilitación favorable el 8 marzo de 2021 para trámite por Porvenir de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, allí se incluyeron los últimos diagnósticos señalados, dicho concepto fue notificado a Porvenir el día 9 de marzo de 2021.

Finalmente señaló que se encuentra en estos momentos en el análisis y verificación de los hechos, pruebas y pretensiones del presente caso y que una vez se cuente con la información, la misma será remitida a la menor brevedad al Despacho para que sea tenida en cuenta al momento de dictarse sentencia.

Solicita que se desvincule a la NUEVA EPS de la presente acción por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, por parte de esa EPS y que proceda al archivo de las diligencias, notificación y envío del auto de cierre a dicha entidad.

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, dio respuesta a la presente acción constitucional señalando que la NUEVA EPS expidió concepto de rehabilitación favorable, sin embargo, a la fecha no se ha radicado ante esa entidad solicitud de pago de incapacidades, ni documentación pertinente a fin de que Porvenir S.A. proceda a realizar estudio y validación de los soportes probatorios y la información que permita determinar si hay lugar al reconocimiento de subsidio de incapacidades.

Afirmó que la entidad debe verificar certificado de incapacidades no solo para validar si el concepto de rehabilitación fue emitido dentro del término legal oportuno, sino para determinar el día 181 en que se iniciará el pago del subsidio de incapacidad, siempre y cuando el concepto no sea extemporáneo.

Indicó que, en el evento de tratarse de un concepto extemporáneo de rehabilitación, será la entidad promotora de salud la entidad responsable del pago de subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta la fecha en que se expida dicho concepto de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Manifestó que la entidad promotora de salud NUEVA EPS notificó el concepto de rehabilitación a esa administradora el día 17 de marzo de 2021; sin embargo, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional, la documentación no ha sido radicada, razón por la cual no ha sido posible estudiar la procedencia del pago de subsidio de incapacidades pretendida en el escrito de tutela.

Manifestó que una vez se radique la documentación y se acrediten los demás requisitos legales mencionados el pago estará a cargo de la compañía aseguradora que hubiese expedido el seguro previsional, que en este caso los es SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la Ley.

Esgrimió que no se puede resolver la solicitud de la parte accionante por su propia culpa, ya que no ha hecho entrega de la documentación requerida para

validar la procedencia del pago de incapacidades a que hubiere lugar, de tal manera que el actor no puede alegar su propia culpa a favor.

Solicita denegar o declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. toda vez que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno por los motivos arriba expuestos y en su lugar conminar a la señora GLORIA DORY CASTAÑEDA CAÑAVERAL a radicar la documentación necesaria para el pago de incapacidades médicas.

CONSIDERACIONES

Para dirimir el anterior conflicto, el Despacho identificará cual es la tesis que maneja cada una de las partes, cual es el problema jurídico planteado, así mismo hará un análisis constitucional del caso concreto, para finalmente establecer si hubo o no vulneración de algún derecho fundamental.

Tesis de la parte accionante

Considera la parte accionante que la NUEVA EPS y PORVENIR vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, derecho de petición, a la salud y a la seguridad social, entre otros, toda vez que las entidades accionadas no han reconocido ni pagado las incapacidades generadas por la EPS, como tampoco han realizado las gestiones tendientes a la elaboración del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Tesis de la entidad accionada

La NUEVA EPS indica que ya adelantó todo el proceso de calificación de la accionante, resultados que fueron notificados a la actora, la cual indicó que estaba de acuerdo según la queja radicada el día 23 de febrero de 2021. Adicionalmente señaló que la accionante presentó petición el 3 de marzo de 2021, y el área de medicina laboral de la NUEVA EPS realizó el acompañamiento administrativo para la elaboración del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, prueba de ello es que generó concepto de rehabilitación favorable el 8 marzo de 2021 para trámite por Porvenir, dicho concepto fue notificado a la entidad el día 9 de marzo de 2021.

Por su parte Porvenir afirma que la Nueva EPS expidió concepto de rehabilitación favorable, sin embargo, a la fecha no se ha radicado solicitud de pago de incapacidades, para que la entidad proceda a realizar estudio y validación de los soportes que permita determinar si hay lugar al reconocimiento de subsidio de incapacidades.

Igualmente indicó que, en el evento de tratarse de un concepto de extemporáneo de rehabilitación, será la entidad promotora de salud la entidad responsable del pago de subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta la fecha en que se expida dicho concepto de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Finalmente señaló que no se puede resolver la solicitud del accionante por su propia culpa, ya que no ha hecho entrega de la documentación requerida para validar la procedencia del pago de incapacidades que hubiere lugar, de tal manera el actor no puede alegar su propia culpa a favor.

Problema jurídico

Corresponde al Despacho dilucidar si dentro del asunto *sub examine* las entidades accionadas le vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y seguridad social entre otros al accionante, así mismo se determinará si es procedente que la AFP o la EPS reconozcan el pago de las incapacidades cuando el concepto de rehabilitación emitido por la EPS sea favorable.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

El Artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley, bajo condición de que no pueda acudir a otro medio de defensa judicial.

La accionante pretende por medio de la presente acción de tutela que la AFP realice de manera urgente el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o por lo menos le den una respuesta de fondo, de cuando pueden hacerle el dictamen PCL, así mismo solicita el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas y no pagadas.

Anexa como prueba historial de las incapacidades expedido por la NUEVA EPS.

Por su parte la NUEVA EPS contestó que expidió un concepto de rehabilitación favorable y que el mismo fue remitido a Porvenir.

Respecto de las incapacidades señala que está verificando los hechos a través de la entidad encargada y que una vez tenga la información la remitirá al Juzgado.

Aportó como prueba un historial de las incapacidades que comprende hasta el 22 de octubre de 2018.

Frente a los derechos de petición presentados por la accionante el 3 de marzo del año en curso no se pronunció al respecto, sin embargo, allega pruebas de las respuestas brindadas a la actora.

De otra parte, la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, afirma que la Nueva EPS expidió concepto de rehabilitación favorable, sin embargo que a la fecha no se ha radicado ante esa entidad, solicitud de pago de incapacidades, ni documentación pertinente a fin de que Porvenir S.A. proceda a realizar estudio y validación de los soportes probatorios y la información que permita determinar si hay lugar al reconocimiento de subsidio de incapacidades.

En consecuencia el Juzgado abordará los temas planteados por separado

INCAPACIDADES:

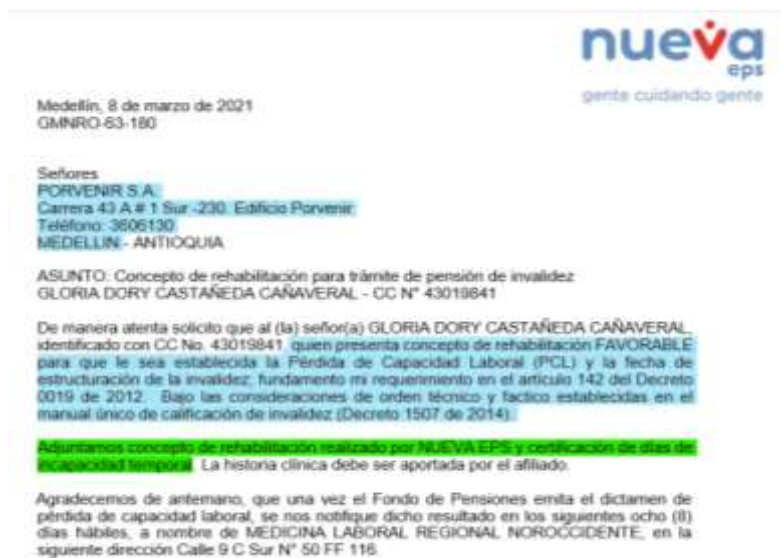
De acuerdo con las respuestas y documentos aportados por las partes el Juzgado concluye que los derechos fundamentales de la parte accionante están siendo vulnerados por las entidades accionadas, como pasa a explicarse.

En efecto de conformidad con las pruebas aportadas está demostrado que la accionante tiene afectaciones de salud que le han generado repetidas incapacidades dado que aportó como evidencia el historial de incapacidades

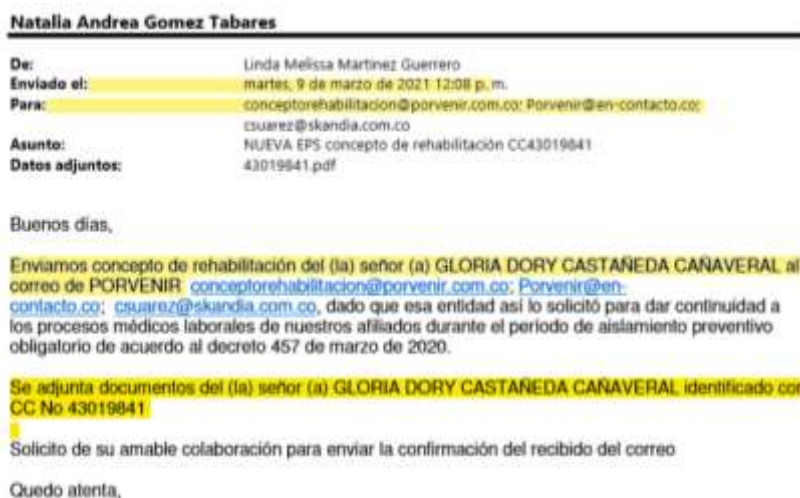
causadas hasta el 1 de Junio de 2021 indicando que desde el 10 de marzo de 2020 ninguna de las entidades accionadas ha procedido a su pago.

Por su parte las entidades NUEVA EPS y PORVENIR, no logran desvirtuar las afirmaciones de la accionante toda vez que NUEVA EPS dice que hasta ahora está verificando la información y PORVENIR por su parte indica que la demandante no ha radicado solicitudes de pago de incapacidades.

Cabe indicar que la documentación aportada por NUEVA EPS revela que PORVENIR se halla al tanto de la situación de su afiliada toda vez a partir del documento visible a folio 28 del archivo06 es posible concluir que el 9 de marzo NUEVA EPS le notificó a PORVENIR el "concepto de rehabilitación realizado por NUEVA EPS y **certificación de días de incapacidad temporal**", de la siguiente manera:



El anterior documento fue remitido a la entidad accionada PORVENIR a través de los siguientes correos electrónicos:



En consecuencia las pruebas aportadas demuestran que no es cierto que PORVENIR este ajena a las circunstancias de salud de su afiliada y tampoco es cierto que no tiene conocimiento de la documentación y de las incapacidades reconocidas a la accionante.

Cabe indicar que el surgimiento de la pandemia covid 19 vino a demostrar que la forma de comunicación física y a través de documentos en papel entre

personas y entidades o entre entidades y entidades no es necesaria y que los trámites administrativos en realidad son bastante sencillos, de suerte que no es plausible la respuesta de PORVENIR, según la cual pretende que los mismos documentos que ya le remitió NUEVA EPS de forma electrónica, le sean remitidos por la propia accionante de manera física.

Esos dobles trámites no son necesarios y sí alguna duda tienen las entidades en relación con el cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de derechos, siempre tienen la posibilidad de tener comunicación directa con la entidad fuente del documento, con lo cual entre otros beneficios se reducen los fraudes o documentos engañosos.

En resumen, no cabe duda que ambas entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales de la tutelante, pues pese a conocer la situación de salud de la peticionaria quien ha estado inactiva por largo tiempo y no obstante que el ingreso base de liquidación refleja que devenga sumas inferiores a \$900.000 del año 2018, no han realizado ninguna actuación tendiente a orientar y solucionar los pagos por incapacidad.

Las omisiones de las entidades accionadas vulneran el mínimo vital de la parte actora toda vez que al estar privada de sus ingresos mensuales por salario, es claro que el pago de las incapacidades viene a constituirse en el único ingreso que le puede garantizar la subsistencia.

En ese orden de ideas el Juzgado tutelar los derechos fundamentales de la parte accionante para que las entidades accionadas entren a verificar y solucionar de fondo la solicitud de pago de incapacidades de la accionante.

DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

La parte accionante solicita que se ordene a las entidades accionadas se le realice de manera urgente un dictamen de pérdida de capacidad laboral, no obstante de acuerdo con los documentos aportados el proceso relacionado con el dictamen de pérdida de capacidad laboral ya se encuentra en curso toda vez que la NUEVA EPS ya emitió el concepto de rehabilitación, mismo que fue remitido a la entidad PORVENIR, luego la pretensión de la tutelante ya se está siendo atendida de conformidad con lo establecido por la ley para estos casos y en consecuencia esta pretensión será denegada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y de petición de la señora GLORIA DORY CASTAÑEDA CAÑAVERAL, con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y a la NUEVA EPS** que dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de ésta sentencia procedan a revisar el caso de la accionante y su situación de incapacidades a fin de verificar las causadas y no pagadas, así como a identificar las que a cada entidad le corresponde pagar y en todo caso proceder al pago de las que aún falten por cancelar, para lo cual deberán tener en cuenta la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional sobre el pago de incapacidades.

TERCERO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, para ser resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

SEXTO: Finalmente para efectos de memoriales, documentos e impugnaciones relacionados con el asunto de la referencia, se habilitó el correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGAJUEZJUEZ - JUZGADO 011
ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2c023ea2c1e2fa176b9e0e7b9fc1ac7031cd10c80afdaac2f4b429892250
cd69**

Documento generado en 15/06/2021 04:04:30 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**