



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. Noviembre, diez (10) de dos mil veintiuno (2021).

Juez : Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2021- 00684-00

RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

1. ASUNTO

Procede este despacho a resolver la presente acción de tutela de la referencia, instaurada por la ciudadana **CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social en conexidad con derecho a la vida e integridad personal, consagrados en la Constitución Nacional.

2. HECHOS

Manifiesta la accionante que, en febrero de 2020 fue incapacitada por primera vez por un fuerte dolor en el brazo, dolor que se ha mantenido hasta la actualidad; debido a la persistencia de tal dolor, ha recibido continuas incapacidades médicas por parte de NUEVA EPS, autorizadas por todo el tiempo que no ha podido laborar.

Señala que, NUEVA EPS determinó que padece de Síndrome del Manguito Rotatorio, Síndrome del Túnel Carpiano, Sinovitis y Tenosinovitis, todas estas de origen laboral.

De otra parte, afirma que, Positiva Compañía de Seguros, dio respuesta a la calificación de NUEVA EPS sobre el origen de su enfermedad, alegando que no hay evidencia suficiente para determinar que es de origen laboral, por lo que debe ser de origen común.

Indica que, venía recibiendo el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad; sin embargo, a partir del mes de mayo de esta anualidad, le fue suspendido, por cuanto corresponde el pago del mismo a los fondos de pensiones y estos, no han asumido tal obligación.

Al respecto, afirma que, procedió a presentar una petición a PORVENIR el día 6 de septiembre del año en curso, son que a la fecha haya recibido respuesta alguna, perpetuando de esta forma, la afectación a los derechos que, a través de la misma, solicitaba fueran garantizados.

3. PRETENSIONES

Por todo lo anterior, el actor eleva solicitud en los siguientes términos:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la petición, seguridad social, vida e integridad personal.

SEGUNDO: Ordenar a la accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el pago de las incapacidades médicas adeudas a mi persona hasta la fecha.

Dirección: Calle 40 No 44 – 80 Piso 7º Edificio Centro Cívico

Pbx: 3885005 ext. 1065. Celular 300 644 37 29

www.ramajudicial.gov.co Correo Electrónico: cmun07ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

4. ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 28 de octubre de 2021, ordenándose al representante legal de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, para que dentro del término máximo de un (1) día, informaran por escrito lo que a bien tuvieran en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

Asimismo, por considerar que podría verse afectada por la decisión o podría suministrar información relevante para el presente, se procedió con la vinculación de NUEVA EPS, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

- RESPUESTA DE NUEVA EPS (entidad vinculada)

La entidad accionada rindió informe donde manifiesta que emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado el día 08/06/2020 como FAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR con fecha 12/06/2020 por correo electrónico por motivo de la pandemia Covid-19, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 en su artículo 142.

Asimismo, indica que, en concordancia con lo anterior y una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades antes mencionadas, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Expone que, de acuerdo con la norma legal citada, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como ha sucedido en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por Nueva EPS y al finalizar este último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Señala que, según el trámite a seguir, la Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, dentro de los precisos términos señalados en el Decreto Ley 019 de 2012 antes citado, razón por la cual, de no serle expedido oportunamente, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales y, una vez obtenga el dictamen de calificación, es necesario remitir una copia al área de Medicina Laboral, la cual podrá ser radicada en la oficina de atención al afiliado o a través de nuestro canal no presencial: www.nuevaeps.com.co – Chat ON-LINE.



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

De tal suerte que, consideran, lo solicitado en acción de tutela no obedece a conductas culposas de Nueva EPS, ya que deben ser canceladas por la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR.

- RESPUESTA DE POSITIVA SEGUROS (entidad vinculada)

La entidad accionada rindió informe donde manifiesta que, el accionante se encuentra ACTIVO ante esta ARL desde el día 06-03-2015 como dependiente con la razón social FUNDACIÓN HOGAR MADRE MARCELINA; Durante la vigencia de dicha afiliación se registró siniestro de fecha 30/06/2021 el cual quedo registrado bajo el No. 387874573 en el cual se calificaron los siguientes diagnósticos:

I M751 – SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO DERECHO
I M659 – SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, NO ESPECIFICADA DERECHO
I G560 – SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO DERECHO

Los mentados diagnósticos fueron calificados inicialmente por Nueva EPS el pasado 30/06/2021 como de origen profesional, calificación frente a la cual esta aseguradora se manifestó en desacuerdo de conformidad con lo expuesto en Ley 1562 de 2012 artículo 4, y decreto 1477 de 2014 de enfermedades laborales; a controversia se interpuso mediante el radicado de salida 2021 01 005 327595 de 13/07/2021; notificada por correo electrónico certificado con SealMail 715338 y al correo medicina.laboral@nuevaeps.com.co.

Señala que, con ocasión de dicha controversia se pagaron honorarios en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (JRCI) de Atlántico por valor de 908.526, pesos desde el día 19/07/2021 con número OP 8501687594 y ID de pago 330.000.043.590, pago que le fue notificado a Nueva EPS el día 13/08/2021 bajo el radicado SAL-2021 01 005 380745.

De otra parte, indican que, en cuanto a incapacidades temporales indicamos que la accionante no ha radicado ni una sola incapacidad ante esta ARL durante la vigencia de su afiliación.

Por lo anterior, alegan la falta de legitimación en la causa en la medida en que no son los llamados a satisfacer las pretensiones de la accionante, por lo que solicitan se les desvincule del presente trámite constitucional.

- RESPUESTA DE PORVENIR AFP (entidad accionada)

No se recibió informe por parte de dicha entidad.

CONSIDERACIONES.

- Competencia.

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, promovida por el señor CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ, por la presunta violación de los derechos fundamentales esgrimidos al inicio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1382 de 2000 y virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1°



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

del artículo 1° del Decreto 1983 del 2017, que le asigna a estos despachos de carácter municipal el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan contra particulares, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

Procedencia de acción de tutela para el pago de incapacidades.

Al respecto se pronunció la Honorable Corte Constitucional, cuando en sentencia T-161 de 2019, señaló:

“(…) respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional[64].

En efecto, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126[65] prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”[66].

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

3.2.7 Para el caso objeto de revisión, es indispensable destacar que el accionante: (i) es una persona de 68 años que se ha desempeñado desde hace más de 23 años como cortero de caña en diferentes empresas, encontrándose actualmente vinculado con la Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S; (ii) desde el año 2014 ha sido incapacitado, superando ampliamente los 180 días, en razón de un trasplante de codo izquierdo; (iii) desde ese entonces, su única fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, fue suspendido desde el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018; (iv) en razón de lo anterior, sostiene que ha tenido que acudir a préstamos económicos con personas naturales y entidades financieras para con ello sufragar los gastos suyos y de su hogar; (v) ha sido calificado en tres oportunidades con una pérdida de capacidad laboral superior al 33% e inferior al 50% y (vi) Colpensiones condicionó el reconcomiendo y pago de incapacidades causadas entre el día 181 a 540, a que el accionante aporte el “Certificado de Relación de Incapacidad Actualizado”[69].

3.2.8 Así las cosas, observa la Sala que el mínimo vital del señor Ricardo Barahona se encuentra ante una amenaza inminente. Lo anterior, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia, hecho que lo ha llevado a adquirir deudas que no pueden ser asumidas oportunamente dada la falta de recursos que tiene como consecuencia del no pago de sus incapacidades.” (Negritas fuera de texto original).

El Derecho de petición.

Se encuentra previsto este derecho en el artículo 23 de la Constitución Nacional y comporta el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

De la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional sobre el alcance interpretativo del núcleo esencial del derecho de petición se puede resaltar lo siguiente:

“-La protección del derecho de petición puede ser reclamada por vía de tutela para lo cual es necesaria la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del reconocimiento fundamental o no resuelvan oportunamente la solicitado. (Corte Constitucional Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1.992)”.

“- No se entiende conculcado dicho reconocimiento cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. (Corte Constitucional Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1.992)”.

“- El legislador al regular el derecho de petición no puede afectar su núcleo esencial, el cual ni siquiera queda satisfecho con la existencia del silencio



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

administrativo negativo. (Corte Constitucional. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1.992 y T-481 de 1.992)”.

“- El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquel depende la efectividad de este último. (Corte Constitucional. Sentencia T.464 del 16 de julio de 1.992.)”.

“- La contestación del funcionario debe ser adecuada, efectiva y oportuna, pues las evasivas o simplemente formales, aún producidas en tiempo, no satisfacen dicho reconocimiento fundamental. La respuesta del derecho de petición para que sea oportuna tiene que comprender el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. (Corte Constitucional. Sentencia T-220 del 4 de mayo de 1.994; T-296 del 17 de 1.997; y T-304 del 20 de junio de 1.997)”.

“- La obligación de pronta resolución se extiende hasta enterar al peticionario de lo resuelto. (Corte Constitucional. Sentencia T-304 del 20 de junio de 1.997)”.

“- Aun cuando el ejercicio del derecho fundamental de petición frente a los particulares no se encuentra regulado por el legislador, la acción de tutela procede respecto de aquellos que actúan como autoridad, prestan un servicio público, o mantienen o mantuvieron una relación laboral con el peticionario siempre y cuando su solicitud se circunscriba o tenga que ver con ella. (Corte Constitucional. Sentencia T-507 del 5 de noviembre de 1.993 y T-374 del 22 de julio de 1.998)”.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problema jurídico a resolver:

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca la actora, al no haber dado respuesta a su solicitud, en relación con el pago de incapacidades médicas?

ARGUMENTOS PARA DECIDIR

Radica la inconformidad de la en el hecho de que elevó derecho de petición para el pago de incapacidades ante PORVENIR AFP, no obstante, a la fecha no ha recibido respuesta alguna por parte de dicha entidad.

Por su parte, NUEVA EPS afirma que realizó el pago de las incapacidades, conforme le correspondía y, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como ha sucedido en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

por Nueva EPS y al finalizar este último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Asimismo, POSITIVA ARL indica que, en lo que concierne a las incapacidades temporales, la accionante no ha radicado ni una sola incapacidad ante esta ARL durante la vigencia de su afiliación, además, alegan la falta de legitimación en la causa en la medida en que no son los llamados a satisfacer las pretensiones de la accionante, por lo que solicitan se les desvincule del presente trámite constitucional.

Revisado el expediente se observa copia del derecho de petición elevado por la accionante ante la entidad PORVENIR, y copia de su remisión, como se observa a continuación.



Ahora, si bien es cierto PORVENIR AFP fue requerida por este Despacho a fin de que rindiera un informe en el cual se pronunciara respecto de los hechos alegados por la accionante, no lo es menos que, durante el Desarrollo del presente trámite tutelar no se recibió respuesta por parte de tal entidad, razón por la cual es procedente dar aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, "Si el informe no fuere rendido dentro del plazo



RAD : 2021-00684-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ
ACCIONADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA
PROVIDENCIA : SENTENCIA 10/11/2021

correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa...”

En este caso, la accionada no ha rendido el informe solicitado, no ha controvertido lo afirmado por la actora acerca de los hechos de la presente tutela pese a haber sido notificado de la admisión de esta, por lo que debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, tener por cierto lo afirmado por la accionante en su escrito de tutela.

Siendo ello así, cabe señalar entonces que la accionada ha vulnerado el derecho de petición de la accionante, pues han transcurrido más de quince, (15) días como lo establece la ley y no se ha dado respuesta, por lo que se torna necesario emitir decisión en tal sentido, tutelando el derecho fundamental de petición de la actora y, ordenando a PORVENIR AFP que emita respuesta frente a lo solicitado en escrito remitido vía correo electrónico del 06 de septiembre de 2021.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN de la señora **CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ** quien actúa en causa propia, contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, por las razones vertidas en la motivación.

SEGUNDO: ORDENAR, a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, a través de su representante legal o quien sea la persona encargada de cumplir el fallo que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, emita respuesta de fondo dirigida a accionante **CARMEN ELENA ARIÑA MELENDEZ** de la petición de 06 de septiembre de 2021 la cual debe ser notificada en las direcciones físicas y electrónicas dispuestas para la recepción de esta.

TERCERO: NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucradas en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
Juez

Firmado Por:

**Dilma Chedraui Rangel
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 007
Barranquilla - Atlantico**

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: **d788c082f29170c65bd56c4b81056ea69685d2a9781252558c609ad92f74862b**

Documento generado en 10/11/2021 09:32:46 AM

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