

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 103
Rad. 76-520-31-03-002-**2023-00185-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA formulada por el señor **RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA**, identificado con cédula de ciudadanía **Nº 94.294.704**, en nombre propio contra la **NUEVA E.P.S.** representada por doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Regional (V.) y por el doctor **CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** director de prestaciones económicas, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representado legalmente por el doctor **JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL**. Trámite al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a cargo del doctor **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través del doctor **ULAHY DAN BELTRÁN LÓPEZ**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **MARGARITA CABELLO BLANCO**, la **EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO DE CALI** a través de su representada legalmente por el doctor **GUSTAVO DE LA CRUZ BUILES UPEGUI**, y la **ARL SURA**, representada por la doctora **NATHALIA VELÁSQUEZ CORREA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales **al mínimo vital, dignidad humana, a la salud, a la seguridad social**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A ítem 01 del expediente, el accionante RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA indica que, desde el **21/12/2022**, se encuentra incapacitado por los diagnósticos: desprendimiento de retina, hipertensión y diabetes, por lo que sigue incapacitado a la fecha, de modo que las incapacidades que se las venía pagando la EPS, pero se las dejaron de pagar aduciendo que son superiores a 180 días, y por lo tanto las debe seguir pagando el Fondo de Pensiones Porvenir. S.A.

Indica que, el Fondo de pensiones le manifestó que no le van a pagar las incapacidades por cuanto está en proceso de calificación para pensión de invalidez y que tenía que esperar.

Afirma además que le adeudan las incapacidades de julio, agosto septiembre, octubre y noviembre, las cuales van desde el 08/07/23 al 06/08/2023, por 30 días, desde el 07/08/23 al 21/08/2023, por 15 días, desde el 22/08/23 al 05/09/2023, por 15 días, desde el 06/09/23 al 20/09/2023, por 15 días, desde el 06/10/2023 al 20/10/2023, por 15 días, desde el 21/10/23 al 03/11/2023, por 14 días.

Asegura que, el no pago del subsidio de incapacidad medica afecta su mínimo vital, por cuanto es su único ingreso, y acude al trámite que nos ocupa solicitando se ordene a la Nueva EPS, y/o Porvenir S.AS., realizar el pago de las incapacidades que le fueron expedidas relacionados anteriormente.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Copia de la notificación del pago de los primeros 180 días expedido por la empresa Montebello. **2.** Certificado de incapacidades. **3.** Incapacidades pendiente de pago. **4.** Historia clínica.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 24 de octubre de 2023 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los accionados y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación por correo a ítem 05.

A ítem **06** la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, indica que, en el presente caso la Nueva EPS, remitió a esa administradora concepto desfavorable rehabilitación, por eso no se configuran los requisitos señalados en el decreto 019 de 2012, para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad y por lo tanto no se ha vulnerado, ni se pretende vulnerar derecho fundamental alguno al accionante, de modo que se procedió a dar inicio al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, que hasta la fecha aún se encuentra en proceso debido a los documentos, valoración y exámenes que la administradora solicitaron a Seguros de Vida Alfa S.A.

Sostiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben cancelar este subsidio al afiliado, con cargo a la póliza previsional, que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, siempre y cuando existan incapacidades expedidas por la EPS y cuente con concepto favorable de rehabilitación, y de no ser expedido el concepto por parte de la EPS, esta deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Manifiesta que, el accionante solicitó la calificación de su estado de pérdida de capacidad laboral por lo que el caso fue remitido a la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., con la cual tienen contratada la póliza previsional que cubre a sus afiliados, y una vez realizado el análisis médico pertinente, la compañía aseguradora solicitó la realización de exámenes médicos complementarios para continuar con el proceso de valoración, razón por la cual aún se encuentra en proceso la calificación, y solicita denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de esa entidad.

A ítem **07** la **PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**, manifestó que, revisado el sistema de correspondencia SIGDEA de esa entidad, no encontraron que el accionante haya elevado o presentado queja o solicitado la intervención de ese órgano de control disciplinario sobre este asunto, por consiguiente, de acuerdo con las pretensiones de esta acción de tutela, no existe acción u omisión por parte de esa dependencia de la Procuraduría General de la Nación, que hubiera afectado al accionante, por lo tanto carecen de legitimidad en la causa por pasiva.

A ítem **08** la **EPS SURAMERICANA S.A. - EPS "SURA"**, allegó únicamente la historia laboral del accionante.

A ítems 09 y 10 la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales al actor

A ítem 11 la NUEVA EPS informó que, conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de esa entidad, y de forma conjunta con el área de gestión operativa al tratarse de una solicitud de pago de incapacidades, procedió a remitir el caso al área técnica quienes informaron que el afiliado presenta 296 días de incapacidad continua al 03 de noviembre de 2023, completó los 180 días el **25 de junio de 2023**.

Indica que la Nueva EPS, emitió el concepto de rehabilitación del afiliado el día 12/05/2023, como desfavorable, notificado al Fondo de pensiones ese mismo día, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al **Decreto 019 de 2012 en su artículo 142**, el cual transcribe. En consecuencia solicita su desvinculación y pide ordenar al Fondo de pensiones, asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de esa EPS, se ordene la expedición del dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral a la administradora de Fondo de Pensiones, legalmente obligado.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El accionante, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimado por activa para hacer uso de esta acción Constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

Por pasiva se encuentran legitimados la **NUEVA E.P.S., FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como las entidades involucradas en el sistema general de salud.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 333 de 2021.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a este despacho entrar a determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados y de ser así precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. Ante lo cual se responde desde ya en sentido **positivo** por las siguientes razones:

1. Cabe recordar cómo el artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, es decir aquellos intrínsecos a la persona, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley (art. 42 decreto 2591 de 1.991), siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Teniendo en cuenta que el accionante invocó la protección de este otro derecho fundamental previsto en el artículo **48** constitucional debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional como lo es la acción de tutela, no por ello se pueden desconocer las reglas y precedentes establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado por la Corte Constitucional, v.gr.: en la sentencia **T-199 de 2017** en la cual se determinó que por aplicación del decreto 19 de 2012 artículo 142 a la EPS le corresponde examinar al afiliado y emitir, antes de que se **cumpla el día 120 de incapacidad temporal**, el respectivo concepto de rehabilitación, de igual modo **debe enviar dicho concepto a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad, so pena de asumir el pago de las incapacidades otorgadas durante dicho periodo.** *Que la dirección de medicina laboral generó concepto de rehabilitación el día 12/05/2023.*

Fundamento que tiene razón de ser en cuanto que, en este caso la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable de origen común el día 12 de mayo de 2023 y notificó a Porvenir, el día 12 de mayo del 2023, mismo al que esta última hizo pronunciamiento en su contestación.

3. Respecto del reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general se dice en el concepto antes referido¹:

De acuerdo con la disposición precitada, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para que un afiliado pueda acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general es requisito indispensable que el afiliado cotizante haya cotizado como mínimo 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, como lo prevé el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 y cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

¹ Ibídem.

Lo anterior frente al primero de sus interrogantes significa que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad de origen común, no es requisito que el afiliado este cotizando a pensiones como en el caso de quien cotiza bajo la figura de "cotizante sin ingresos pago por tercero", no obstante, para que proceda dicho reconocimiento sin excepción el afiliado deberá cumplir con las condiciones antes indicadas.

Por tanto siguiendo la jurisprudencia constitucional **desde el día 181 en adelante le corresponde a la AFP** cubrir las incapacidades laborales de origen común equivalente a un auxilio monetario hasta por 360 días más, si se trata de una afección de **origen común** hasta alcanzar los 540 días, conforme al decreto 1333 de 2018, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la ARL /AFP debe realizar el trámite necesario para determinar el origen laboral o común del accidente o enfermedad, debe determinar si se le da concepto de reintegro laboral y debe determinar la pérdida de la capacidad laboral para efectos de pagar la correspondiente indemnización equivalente a la incapacidad, si hay lugar a ello.

4. De acuerdo con los documentos aportados en el libelo de tutela, en los anexos, tenemos que, la NUEVA EPS es clara en señalar a ítem 11, fls. 3 y 15 del expediente que:

"el afiliado presenta 296 días de incapacidad continua al 03 de noviembre de 2023, completó los 180 días el 25 de junio de 2023".

Sobre el particular cabe apreciar como la defensa del Fondo de pensiones se centra en que la carga prestacional omitida nace cuando el trabajador afiliado tiene incapacidades expedidas por su EPS y además cuenta con concepto favorable de recuperación, pero que en este caso dicho concepto es desfavorable y por eso según afirma, el Fondo no tiene la obligación de pagar. Al respecto cabe recordar el carácter proteccionista, solidario de la normatividad constitucional (artículo 48), bajo el cual debe ser interpretada la normatividad legal en materia de seguridad social, por eso no tiene razón de ser que se le garantice al pago al trabajador incapacitado que cuente con un pronóstico de recuperación positivo y se le niegue a aquel que tenga un concepto desfavorable. O que aún más se le deje a la suerte de que su Fondo de pensiones, a través de su póliza previsional decida buenamente y en el momento que quiera si le reconoce la pensión por invalidez, o hasta decida negar tal reconocimiento y mientras deje sin ingreso alguno a su afiliado.

Cabe precisar en todo caso que para decidir no se puede atender el argumento de la defensa de Porvenir S.A. en cuanto trae a cita la aplicación de la ley 1753 conocida como

Plan nacional de desarrollo, dado que por su naturaleza dicha norma solo tuvo vigencia de cuatro años. Súmese a ello el considerar que si el mencionado decreto 019 prevé la falta de pago de una incapacidad a quien tenga pronóstico desfavorable de recuperación, es porque en su lugar se le pagará la pensión, pero no contempla esa norma que la entidad pagadora correspondiente se tome todo el tiempo que quiera y mientras lo deje desprotegido.

Razón por la cual habiendo pasados varios meses contados desde julio del presente año y ya estamos en noviembre, sin que se defina el reconocimiento pensional o el pago de un subsidio equivalente a las incapacidades, ni se haya informado cuando se definirá ello, y solo ahora se inició dicho trámite, según se entiende, tal como lo respondió el Fondo de pensiones Provenir, es por lo que se hace necesario en sede de tutela, decidir en favor del señor Rubén Darío Sepúlveda Barona y si aún se tuviere duda de tal postura, el despacho opta por aplicar los principios pro homine y pro operarium para decidir en forma favorable al accionante acorde a lo asentado por la Corte Constitucional en su sentencia **T- 130 de 2014, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ** cuando dijo en lo pertinente:

"El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional."

5. En ese orden de ideas con relación al derecho al **MÍNIMO VITAL**, impetrado por el trabajador **RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA**, se debe recordar cómo la jurisprudencia constitucional² ha dicho, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Que "la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto³". Y sólo "procederá como mecanismo transitorio, a pesar

² Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Jair Sierra Porto

de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable⁴”

Situación que en este infolio se puede dar por cumplida en este caso, en el cual PORVENIR S.A., no le ha cancelado a su afiliado la totalidad de los subsidios por incapacidad generados desde el día 181 en adelante, lo cual fue afirmado por el trabajador y no desvirtuado por su contraparte, ni ha demostrado diligencia en surtir dicho trámite de modo que se le defina el posible pago de la pensión de invalidez a un conductor que ha sufrido desprendimiento de retina en su su derecho según reporta su historia clínica.

Que si bien la base de cotización del señor RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA, asciende a un salario mínimo según se lee en el listado enviado por la NUEVA EPS (ítem 11 fls. 12 y 13), lo cierto es que de acuerdo con el contenido de la constancia secretarial que precede, el accionante manifestó que le están debiendo las incapacidades desde el día el **08/07/23 al 03/11/2023**, la Nueva EPS, ya le pagó los primeros 180 días, que radicó la documentación en Porvenir S.A.

Cabe añadir con sujeción al principio de la buena fe, el accionante indicó que en estos momentos no se encuentra trabajando, lo cual permitiría pensar que su ingreso mínimo se encuentra actualmente afectado, también señaló conforme se lee a ítem 12, que no cuenta con más ingresos, que vive en casa familiar, aseguró que no cuenta con dinero para sufragar sus gastos.

Consecuentes con estas apreciaciones y bajo este contexto resulta viable asumir que estamos hablando de una persona que según lo probado, se encuentra inactivo desde el 21 de diciembre de 2022, o sea más de diez meses en forma continua y va así hasta 03 de noviembre de 2023, por un diagnóstico de origen común, con pronóstico de recuperación **no favorable**. De ahí se sigue que a PORVENIR S.A. y al trabajador les asiste el deber legal de surtir el trámite determinar si queda pensionado por enfermedad, debiendo cada uno asumir su parte en ese trámite. Puesto, que el salario y ahora el pago del subsidio por incapacidad constituyen la fuente de sostenimiento del mencionado trabajador es por lo que se debe asumir que a la fecha presente no está generando una fuente de ingreso que le permita cubrir su mínimo vital, por eso se amerita tener por afectado tal derecho y se hace viable conceder el amparo solicitado.

⁴ Ibídem.

6. De acuerdo con los documentos aportados en el libelo de tutela, en los anexos, (ver ítem 1, folio 7 del expediente) tenemos que, el accionante, de ocupación **conductor** fue diagnosticado con **desprendimiento de la retina con ruptura H330, ojo derecho** por lo cual, le fueron expedidas unas incapacidades por un diagnóstico que han sido catalogado como de origen común, por tanto se debe analizar que en este asunto la NUEVA EPS, ya le pagó los primeros 180 días, y PORVENIR S.A, es la responsable de pagar al accionante RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA, a partir del día 181 **en los porcentajes** de ley hasta el día 540 de ser necesario, los subsidios de incapacidad que se encuentran pendientes.

7. Para cerrar estas motivaciones, acorde con los fundamentos que se traen cabe agregar que la información allegada permite establecer que las incapacidades insolutas deben ser canceladas por la entidad PORVENIR S.A., para lo cual se emitirán las ordenes que el despacho estime adecuadas al presente caso para amparar así el derecho al mínimo vital y por contera los demás derechos invocados, sin ordenar pagos posteriores por cuanto la AFP debe desarrollar con celeridad el trámite a que antes se hizo referencia.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social** del señor **RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 94.294.704**, respecto del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representado legalmente por el doctor **JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor **JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL.**, que dentro de **las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia** proceda a pagar, en los porcentajes de ley, lo subsidios equivalentes a todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas y expedidas por su médico tratante, al señor **RUBÉN DARÍO SEPÚLVEDA BARONA**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 94.294.704**, que aún no hayan sido aún canceladas, emitidas desde el día **08/07/23 al 03/11/2023** inclusive.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: **j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co** ó, en forma presencial en la sede del juzgado, con sujeción al artículo **8 de la ley 2213 de 2022.**

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **6bd36ec001c271c15832881542170e20690eb106d5ae2e14e72fb79d1e4e3b84**

Documento generado en 07/11/2023 09:24:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>