



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
PEREIRA - RISARALDA

---

**Asunto** : Sentencia de primera instancia  
**Trámite** : Acción de tutela  
**Dho Invocado** : Petición y/o  
**Demandante** : Duvan Zapata Pérez  
**Demandado** : La Nueva EPS  
**Vinculada** : Porvenir, ARL Positiva y José William  
Arévalo Parra  
**Radicación** : 66001-31-03-002-2019-00368-00  
**Decisión** : Declara improcedente  
**Tema** : Subsidiaridad

*Pereira Risaralda, seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)*

## I. OBJETO

Decidir, en primera instancia, la solicitud de tutela de la referencia, una vez agotado el procedimiento preferente y sumario propio de la misma.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Hechos relevantes

Relatados en la solicitud de tutela, pueden sintetizarse así:

Duvan Zapata Pérez el día 22-10-2019 (SIC) sufrió accidente laboral cuando trabajaba para su ex empleador José William Arévalo Parra. Presentó graves heridas en su cabeza y región frontal izquierda temporal, por lo cual fue atendido por la Nueva EPS a través del SISBEN.

Su ex empleador no lo tenía afiliado a seguridad social y nunca le ha prestado colaboración en su caso, motivo por el cual se vio obligado a radicar ante la NUEVA EPS S.A., PORVENIR S.A. y la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., peticiones para que se inicie el trámite de calificación; donde la NUEVA EPS contesta indicando que negaba la solicitud toda vez que ellos no eran responsables; y las dos restantes entidades guardan absoluto silencio y no le quieren programar la calificación de PCL en primera oportunidad.

## **2. Pretensión**

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición, la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social. En consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS que de manera inmediata inicie su trámite para ser valorado y realice los procedimiento a que haya lugar para que le practiquen el examen donde se determine la pérdida de capacidad laboral, con ocasión a su accidente laboral del día 22 de octubre de 2018.

Asimismo, que cesen todas las respuestas dilatorias o negativas que versen sobre los derechos fundamentales del accionante y finalmente se reconozca lo ultra y extra petita que estime el juez constitucional.

## **3. Trámite procesal**

Correspondió la demanda por reparto a este estrado judicial por el 25-11-2019. Por auto de la misma fecha se dispuso la iniciación del trámite así como la vinculación del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y el señor JOSÉ WILLIAM ARÉVALO PARRA; concediéndoles el término de tres días para que asumieran la defensa de sus intereses y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

#### **4. Oposición.**

##### **4.1 La NUEVA EPS:**

En término, indicó que de los argumentos expresados en la acción constitucional se extrae que los traumatismos sufridos fueron consecuencia de un accidente laboral y que el empleador de aquel entonces no lo tenía afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales y hasta el momento nunca se ha prestado para colaborar en el caso en mención.

Por lo anterior, señala que cuando el empleador evade sus obligaciones de pago de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social de conformidad con la circular 001 de 17 de junio de 2003 expedida por la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social, asume con su patrimonio el pago de todos los beneficios y prestaciones que la responsabilidad laboral conlleva en favor del trabajador; asimismo resalta que el Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto Ley 1295 de 1994 establece la responsabilidad civil del empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social de Riesgos Profesionales.

En síntesis, solicita no conceder la acción de tutela en su contra.

##### **4.2 Positiva Compañía de Seguros S.A.**

Narra que verificado los sistemas de información se determinó que el señor Zapata Pérez, registró como última afiliación en calidad de trabajador dependiente del 27 de junio de 2008 al 20 de agosto de 2018, a través del empleador Luis Guillermo Londoño; y el siniestro acaeció el pasado 22-10-2019, por lo anterior, por no encontrarse vinculado al momento de su

accidente laboral, no puede tener derecho a las prestaciones en caso de accidente o enfermedad profesional.

Desde otra arista, exterioriza que el accionante está siendo atendido por su entidad promotora de salud, motivo por el cual, ella es la que debe atender la pretensión de calificarle sus patologías, y así las cosas se presenta la figura de falta de legitimación por pasiva y precisamente así deberá declararse improcedente.

#### **4.3 La PORVENIR S.A:**

Aduce que verificada sus base de datos y sistemas de información se evidencia que a la fecha no se encuentra en curso solicitud alguna por parte del accionante de la cual deban pronunciarse; y lo solicitado mediante la acción constitucional consiste en un conflicto entre el accionante y la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS que nada tiene que ver con PORVENIR S.A.

Preponderando la falta de legitimación por pasiva, no vulneración de derechos fundamentales, hecho exclusivo de un tercero, los riesgos de origen laboral deben ser asumidos por la ARL o por el empleador; premisas por la cual solicitan no tutelar los derechos pretendidos por el accionante contra PORVENIR, pues se demostró que no han vulnerado derecho fundamental alguno.

#### **4.4 JOSÉ WILLIAM ARÉVALO PARRA:**

Guardó absoluto silencio.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Problema jurídico.**

### **1.1. De procedencia**

### **1.2. De fundabilidad**

## **2. Competencia.**

Corresponde a éste Despacho por el factor territorial, en tanto la presunta vulneración ocurre en esta circunscripción territorial.

Por el factor subjetivo, la acción se dirige contra La Nueva EPS S.A. sociedad de economía mixta, perteneciente al sector descentralizado por servicios, según las previsiones del Art 97 de la L 489/98 y en concordancia con la Sent C-953/99.

## **3. Presupuestos de procedencia.**

**Trascendencia constitucional.** Para el caso se invocan los derechos fundamentales de petición, salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social. Que efectivamente están involucrados en la supuesta vulneración que origina la solicitud de tutela.

**Inmediatez.** Se cumple en lo que respecta a los derechos de petición, pues estos se radicaron el 08-10-2019 (fl 13 -14) data desde la cual trascurrieron 17 días hasta la solicitud de amparo.

En cuanto a la calificación de invalidez, no puede pasarse por alto que el accidente ocurrió el 22-10-2018, esto es, hace más de un año, no que existe causa justificativa de la inactividad y la carga de interposición oportuna no es desproporcionada porque el actor no está en condición de vulnerabilidad ni es sujeto de especial protección. (Sent T-251/17).

Sin embargo, en lo que concierne a la Nueva EPS, el hecho presuntamente vulnerador tuvo lugar el 24-10-2019, pues fue en

ésa fecha que emitió la respuesta negativa a la solicitud del actor, de modo que es desde entonces que debe juzgarse la proporcionalidad y racionalidad del tiempo transcurrido hasta la petición de tutela.

Se cumple el presupuesto en cuanto al derecho de petición y, con respecto a la calificación de invalidez, únicamente frente a la Nueva EPS S.A.

**Legitimación.** Por el extremo activo, le asiste al peticionario como titular de los derechos que se invocan como vulnerados, quien actúa a nombre propio.

Por el extremo pasivo están legitimadas la *Nueva EPS S.A.*, *Porvenir S.A.* y *Positiva Compañía de Seguros S.A.* como destinatarias de las peticiones elevadas por el tutelante y presuntas vulneradoras del derecho a obtener respuesta (Dto. 2591/91 Art 10 - 13). De cara a esta prerrogativa, no lo está José William Arévalo, en tanto ninguna solicitud se enfila contra él.

Con respecto a la calificación de invalidez, *Porvenir S.A.* y *Positiva Compañía de Seguros S.A.* carecen de legitimación. Esto porque el propio demandante acepta que no estaba afiliado al SGSS, de modo que no existe vínculo alguno que imponga a tales administradoras adelantar la calificación de invalidez deprecada por el actor.

Contrario sensu, si está llamada a resistir esta pretensión la Nueva EPS S.A. comoquiera que decidió no calificar al actor, a pesar de su relación de afiliación con el mismo.

<sup>1</sup>A ése respecto el artículo 142 del Dto. 019/12 atribuyó a los Fondos de Pensiones, Administradoras de riesgos laborales,

---

<sup>1</sup> Ministerio de Salud, Concepto 201511201925361 de Nov 12/2015

Aseguradoras de invalidez y muerte y Entidades Promotoras de Salud la función de calificar la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad.

Esa disposición, y la L 1562/12, derogaron tácitamente el Dto. 4942/09 que asignaba dicha función, en lo que a los afiliados del régimen subsidiado concierne, a las IPS de la red pública.

Tal competencia, por otro lado, es concurrente, a elección del interesado, con la que tienen las Juntas de Calificación de Invalidez.

**Subsidiariedad.** El demandante no dispone de otro mecanismo judicial idóneo y eficaz que le permita obtener la salvaguarda de su derecho fundamental de petición.

Contrario sensu, si dispone de la acción ordinaria ante la especialidad competente para reclamar la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, el actor no se encuentra enfrentado a la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite la adopción de medidas urgentes e inaplazables para conjurarlo. Ni lo sostuvo así en su solicitud ni se desprende del contenido de la misma.

La acción referida, es idónea y eficaz para alcanzar la protección que está procurando por ésta vía extraordinaria, pues no está abocado a ninguna situación apremiante que justifique desconocer el carácter residual que le dio el constituyente a éste último.

En efecto, cuenta con 54 años de edad (fl 8). Sus quebrantos de salud obedecen a una condición preexistente de epilepsia, exacerbada por consumo de alcohol. Antecedente remoto de episodio traumático. Manejo ambulatorio. (fl 9). Ninguna información se conoce en cuanto a sus condiciones socio

económicas y socio familiares. No puede considerársele una persona en estado de vulnerabilidad ni sometida a especial protección constitucional.

Corolario de lo anterior, no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

#### **4. Presupuestos sustantivos**

Improcedente el amparo en lo concerniente a la calificación de invalidez, debe determinarse si existió vulneración del derecho de petición.

La Nueva EPS S.A., según se observa a folio 15 fte, dio respuesta a la solicitud del actor. Tal respuesta, adicionalmente, es congruente con su petición, la resuelve en forma material y fue notificada al interesado, según lo expresa él mismo al referirse a su contenido.

En ése orden de ideas, no existe vulneración alguna por parte de la nombrada entidad.

Lo contrario ocurre con Porvenir Pensiones y Cesantías S.A. y ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., pues está demostrado que recibieron la misiva enviada por el demandante (fl 13-14) éste asegurado no haber recibido respuesta y tal afirmación no fue desvirtuada por las vinculadas.

Bajo ése panorama, teniendo en cuenta que desde aquella remisión (08 y 09 de octubre de 2019) y la solicitud de amparo, trascurrieron más de los 15 días consagrados en el artículo 14 de la L1437/11 como plazo para contestar las peticiones, es palmario que se configuró el quebranto del derecho de petición.



#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**Primero.** Declarar improcedente la solicitud de tutela en cuanto a la calificación de invalidez reclamada.

**Segundo.** Tutelar el derecho de petición de Duvan Zapata Pérez, frente a Porvenir Fondo De Pensiones y Cesantías S.A. y ARL Positiva S.A. En consecuencia, ordenar a éstas últimas que respondan, en forma congruente y material las peticiones elevadas ante ellas el 08 y 09 de octubre de 2019 por el actor y le comuniquen la decisión que adopten.

**Tercero.** Desvincular a la Nueva EPS S.A.

**Cuarto.** Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

**Quinto.** No si no fuere impugnada esta decisión, remítanse las diligencias para para su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Surtido ése trámite archívese el dossier.

Notifíquese,

  
Iván Darío López Guzmán

Juez