

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°: 99
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por JANCELLY CASTAÑO MORALES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.060.647.000, en contra de SALUDTOTAL EPS, trámite al cual se vinculó a AFP PROTECCIÓN, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, IPS VIRREY SOLIS.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita la parte actora:

1. Se tutelen mis derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la dignidad humana y la seguridad social, vulnerados por EPS SALUD TOTAL
2. Se ordene a la EPS SALUD TOTAL el pago de las incapacidades que los médicos expidieron a partir del día 541 y por las que se sigan causando hasta el momento que yo sea calificada de manera definitiva.
3. Así mismo de manera respetuosa se ordene a la EPS, enviar el concepto no favorable emitido por ellos directamente al fondo de PENSIONES PROTECCIÓN, el cual debe estar actualizado, según los requerimientos realizados por el mismo.

Las basa, en los siguientes hechos:

1. Actualmente me encuentro afiliada a la EPS SALUD TOTAL y al fondo de pensiones PROTECCIÓN.
2. Actualmente padezco de enfermedad DEVIC CON GRAN PERDIDA FUNCIONAL esclerosis múltiple y neuromielitis crónica, que me han tenido incapacitada por más de 540 días, motivo por el cual la EPS SALUD TOTAL me ha incapacitado y ordenado a su vez la calificación de pérdida de capacidad laboral.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

3. Actualmente me encuentro realizando los trámites pertinentes para la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero la misma se ha dificultado porque la EPS no ha enviado al fondo de pensiones el concepto no favorable, actualizado.

4. actualmente la EPS no ha realizado el pago de las incapacidades generadas en las siguientes fechas :

- 29 de Marzo de 2021 al 27 de abril de 2021
- 27 de abril de 2021 al 06 de mayo de 2021
- 07 de mayo de 2021 al 16 de mayo de 2021
- 14 de mayo de 2021 al 12 de junio de 2021
- 12 de junio de 2021 al 11 de julio de 2021

5. Ante tal situación, de manera reiterativa me he comunicado con la EPS para perseguir el pago de mis incapacidades, sin que a la fecha hubiese sido posible el mismo.

6. No obstante lo anterior, a pesar de haber transcrito cada una de las incapacidades, ésta es la fecha que no recibo el pago de las incapacidades generadas a partir del 29 de marzo de 2021, afectando de esta manera el mínimo vital propio y el de mi hijo menor de edad.

8. Es importante resaltar que a la fecha los aportes a salud y seguridad social están al día.

9. El no pago de los días de incapacidad, de la cual se anexa el documento, ha generado una afectación gravísima a mi mínimo vital y al de mi familia, toda vez que mi salario es el único sustento propio y el de mi hija menor LUCIANA PUERTA CASTAÑO, que tiene 11 años de edad, y quien solo depende de mí por cuanto el padre del mismo se ha sustraído de la responsabilidad alimentaria. Adicional a ello mi estado salud cada día va en decaimiento, he tenido pérdida visual y mi movilidad cada vez más se ve afectada, así como mi estabilidad emocional y mental, por cuanto la incertidumbre y la falta de recursos económicos, me ha llevado a tener episodios de mucha angustia y desesperación.

7. En mi calidad de cotizante de la seguridad social no existe razón alguna de orden jurídico o lógico por el cual la NUEVA EPS no reconozca el pago de las incapacidades.

DERECHOS VIOLADOS

Del texto de la tutela se infiere que al accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social.

CONTESTACIÓN

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a través de su Representante Legal se refirió frente a los hechos de la demanda:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

No me pronuncio en cuanto a los hechos y pretensiones de esta acción, ya que LAS PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE NADA TIENEN QUE VER CON EL OBJETO Y COMPETENCIA DE LAS Juntas, pues, la misma solicita el reconocimiento y pago de incapacidades hecho este que no le corresponde a la vinculada, ya que nuestra competencia se inicia cuando nos es remitida la solicitud para calificación antes no, en virtud de lo establecido en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012 que a la letra señala:

ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez...

(...)

.Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya

decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a través de su Director Administrativo y Financiero refirió:

Atendiendo la solicitud de su despacho, es preciso aclarar que, revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto de la señora Jancelly Castaño Morales identificada con Cédula de Ciudadanía No 1.060.647.000.

Se debe informar al despacho que por expresa disposición del artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, incorporado en el Decreto 1072 de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez no remite el expediente de calificación a la Junta Nacional hasta tanto no se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional, como se entenderá por parte del despacho la Junta Nacional no puede adelantar gestión alguna de calificación (citación a valoración, definición de la fecha de resolución del caso) sin haber recibido el expediente de calificación, entre otras porque sólo en el expediente se encuentra toda la información pertinente como por ejemplo, tipo de caso, entidad remitentes, interesados, dirección de notificación de los interesados, etc.), conforme a la normatividad que nos regula el expediente debe llegar a la Junta Nacional someterse a reparto entre las salas y luego de esto someterse nuevamente a reparto entre los médicos para proceder a realizar la citación de los pacientes de acuerdo a la agenda disponible de cada médico.

El Representante legal de la IPS VIRREY SOLIS informó:

PRIMERO: JANCELLY CASTAÑO MORALES, interpuso acción de tutela en contra de la **EPS SALUD TOTAL**, por considerar que había vulnerado sus derechos fundamentales., pretendiendo que su honorable despacho judicial tutele sus derechos y ordene el pago de prestaciones económicas

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

SEGUNDO: Esperamos coincidir con su judicatura en que es precisamente la EPS, quien tiene el deber de aseguramiento del usuario, y esta institución es un prestador de servicios de salud a quien se le podría direccionar una determinada prestación de servicio de salud, pero no es una asegurador de la salud.

TERCERO: De conformidad al artículo 177 de la ley 100 de 1993 las Entidades Promotora de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, y de cumplir las siguientes funciones contempladas en la precitada norma.

II.II. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Verificando el líbello introductorio de la demanda, encontramos que **JANCELLY CASTAÑO MORALES** interpone la presente acción de tutela contra su EAPB, sin que dentro de los hechos objeto de litigio así como las pretensiones manifieste inconformidad alguna respecto de la **IPS VIRREY SOLIS**.

EN CONSECUENCIA, EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA IPS VIRREY SOLIS EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

El Representante Legal del Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. manifestó:

- Como primera medida, debe precisarse que luego de consultadas las bases de datos de Protección S.A., pudo evidenciarse que la señora **Jancelly Castaño Morales**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° **1.060.647.000** presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, desde el 30 de noviembre de 2007 como una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.
- En lo que respecta al pago de las incapacidades pretendidas por la hoy accionante, me permito exponer al despacho los argumentos con base en los cuales, se concluye que Protección S.A. no tiene la obligación legal de reconocer y pagar las mismas:

RESPECTO A LA ENTIDAD OBLIGADA A PAGAR LAS INCAPACIDADES GENERADAS A PARTIR DEL DÍA 540

- En el presente caso, debe señalarse que esta Sociedad Administradora reconoció a favor del accionante las incapacidades desde el día 181 al 540 de la siguiente manera:

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
30/12/2018	27/01/2019	281178889	Normal	06/02/2019	\$828,116.00	28	\$745,340.44
15/11/2018	29/12/2018	281178889	Normal	06/02/2019	\$828,116.00	45	\$1,197,868.56
28/01/2019	26/02/2019	281178889	Normal	06/03/2019	\$828,116.00	29	\$800,512.00
08/04/2019	05/05/2019	281178889	Normal	22/04/2019	\$828,116.00	28	\$772,908.00
09/03/2019	07/04/2019	281178889	Normal	22/04/2019	\$828,116.00	29	\$800,512.00
27/02/2019	08/03/2019	281178889	Normal	10/04/2019	\$828,116.00	12	\$331,246.00
16/05/2019	14/06/2019	281178889	Normal	06/06/2019	\$828,116.00	29	\$800,512.00
06/05/2019	15/05/2019	281178889	Normal	04/06/2019	\$828,116.00	10	\$276,039.00
TOTAL						210	\$5,724,938.00

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
10/01/2020	08/02/2020	281178889	Normal	24/03/2020	\$877,803.00	29	\$807,997.50
09/12/2019	07/01/2020	281178889	Normal	24/03/2020	\$877,803.00	29	\$807,997.50
15/06/2019	07/12/2019	281178889	Normal	24/03/2020	\$877,803.00	173	\$4,820,123.00
TOTAL						231	\$6,436,118.00

Por lo tanto, las incapacidades generadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2019 (día 540) deben ser asumidas por la EPS.

- En este sentido, en razón a que la señora **Jancelly Castaño Morales** pretende el pago de las incapacidades generadas después del día 541, su pago debe asumirlo la EPS SALUD TOTAL y no Protección S.A.
- Sobre este punto, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de junio 9 de 2015 corresponde a las EPS, en todos los casos, asumir y pagar las incapacidades posteriores al día 540 de incapacidad.

TRAMITE DE CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

- De acuerdo con lo anterior y para resolver la solicitud presentada se le solicitó mediante comunicación telefonica: *“se solicita concepto actualizado de*

psiquiatría, neuro oftalmología, valoración por optometría donde se consigne agudeza visual con corrección ojo derecho, ojo izquierdo y ambos ojos, campos visuales 30/2. Seguimiento en 1 mes para verificar aporte de lo solicitado, en caso de no allegar documentación se hará cierre administrativo del caso.

- Lo anterior, con el fin de proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.
- Igualmente, se le informó a la actora que ante la no entrega de los documentos requeridos, Protección S.A, deberá dar cierre administrativo, conforme lo establece el artículo 17 de la ley 1437 de 2011 que señala:

“...cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales...”

La anterior ha sido la razón por la cual, esta Administradora a la fecha no se ha pronunciado de manera definitiva respecto de la solicitud de calificación, formulada por la señora **Jancelly Castaño Morales**, pues como puede observarse, a la fecha tiene documentos pendientes.

SALUDTOTAL EPS refirió:

Es necesario tener en cuenta que a la usuaria la Sra. **JANCELLY CASTAÑO** le fue emitido el 6 de Mayo del 2019 un Concepto de Rehabilitación Integral (CRI), con un Pronóstico **DESFAVORABLE**, lo cual le otorga un Estatus de Pensionado por Invalidez, por lo tanto el fondo de pensiones, deberá realizar en primera instancia, la valoración y posterior calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL); y a partir de la emisión del CRI, le deberá otorgar el reconocimiento económico a las incapacidades de forma retroactiva.

Tampoco es procedente generar nuevo Concepto de Rehabilitación Integral ya que el Decreto 019 de 2012 art. 142 indica que se debe emitir dicho concepto al día 120 y remitir antes del día 150. La normatividad vigente no indica que se debe emitir Concepto de Rehabilitación Integral en el formato de la Administradora de Fondos de Pensiones o posterior a cumplir los 180 días, ni que se debe actualizar o cambiar la favorabilidad/desfavorabilidad del mismo.

Dentro de comunicado 07062120073 indica que EL FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN no ha realizado calificación de la PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, obligación que por ley le asiste.

Se adjunta CONCEPTO DE REHABILITACIÓN de fecha 6 de mayo de 2019 con sello de recibido del 16 de mayo del 2019 por parte de la AFP PROTECCIÓN.

Ciudad		MANIZALES		Fecha:		6		05		2019	
Nombres:	JANCELLY	Apellidos:	CASTAÑO MORALES								
N° Identificación:	1060647000	Edad:	31 AÑOS								
Estado Civil:	U. LIBRE	Escolaridad:	TRABAJADORA SOCIAL								
Correo electrónico:		Dirección y Teléfono:	CALLE 18 NO. 9-107								
Ciudad:	MANIZALES	Celular:	3058146450								
Empleador:	CONTACTAMOS	Dirección:	CRA. 23 NO. 62-16								
Teléfono Empleador:		Tiempo Vinculación:	2 AÑOS								
Tiempo en el Oficio:	2 AÑOS	Cargo Actual:	2 AÑOS								
ARL:	COLMENA	AFP:	PROTECCION								
Diagnóstico	NEUROMIELITIS OPTICA (G360)	Fecha	11/01/2018		Secuelas	ALT. VISUAL Y DE LA MARCHA					
						MALO					
Etiología (demostrada o probable)											
ORIGEN COMUN											

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

Estado Actual VER HISTORIA CLINICA DE ESPECIALISTAS TRATANTES		
Terapéutica posible RITUXIMAB, NIMODIOPINO, ESCITALOPRAN, ACETAMINOFEN CON CODEINA		
Posibilidad de Recuperación Marque con una X	SI ()	NO (X)
Pronóstico a Corto y Mediano Plazo NO FAVORABLE		
Tratamiento Concluido NO		Rehabilitación Realizada EN MANEJO POR MEDICOS TRATANTES
Información del médico tratante		
Nombre y Apellidos:	OSCAR ALBERTO BARRETO LEON	Registro Médico RM: 15120 LSO: 041
Tipo Documento	CC:	Especialidad: MEDICO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y MEDICINA LABORAL
N° de Documento	79049995	
Firma y Sello:		
OSCAR A. BARRETO LEÓN		
Esp. Seguridad y Salud en el Trabajo		
RM: 15120 - LSO: 041		
C.C. 79.049.995 Btá.		M-GINT-F135 V2.0-2019


 Servientrega S.A NIT. 860.512.330-3 Principal: Bogotá D.C.,
 Colombia Av. Calle 6 No. 34A-11, Atención al usuario:
 www.servientrega.com, PBX: 7 700 200 Fax: 7 700 380 ext 110045.

Fecha: 15 / 5 / 2019 10 : 22
 Fecha Prog. Entrega: / /



GUIA No. 2031329056

CÓDIGO SER: SER22787 / SER3853
 CR 22 25-19 ED BULEVAR 22 P 4

SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONT
 Teléfono: 3122486861 D.L/NIT: 800130907 Cod. Postal: 170001
 Cd.: MANIZALES Dpto.: CALDAS
 País: COLOMBIA email: YESICAZM@SALUDTOTAL.COM.CO

CAUSAL DEVOLUCIÓN DEL ENVÍO	INTENTO DE ENTREGA	No. NOTIFICACION
1 Desconocido	1	
2 Rehusado	2	
3 No reside	3	
4 No reclamado	4	
5 Dirección errada	5	
6 Otro (indicar cual)	6	

MZL 39	DOCUMENTO UNITARIO	PZ: 1
CIUDAD: MANIZALES	F.P.: CRECIMIENTO	M.T.: TERRESTRE
CALDAS	TERRESTRE	PROTECCIÓN
NORMAL		Manizales
CRA. 27 A 66-30 L-610 SANCANCIO		
Nombre PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN		
Teléfono: 01-8000-528000 D.I./NIT:		
País: COLOMBIA Cód. Postal: 170006		
email:		
Dice Contener: Jancelly Castaño Morales Actualización C		
Obs. para Entrega:		
Vr. Declarado:	\$ 5.000	VOL: 0 / 0 / 0
Vr. Flete:	\$ 2.300,00	Peso (vol): 0 Peso (kg):
Vr. Sobreflete:	\$ 300,00	No. Remisión: Salud Ocupacional
	\$ 2.600,00	No. Sobreporte:

16 MAY 2019
 Of. 4680
 Correspondencia
 Recibida

EN ESTE PUNTO ES IMPORTANTE RESALTAR QUE SALUD TOTAL EPS-S S.A., SE ENCUENTRA ANTE LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DE AUTORIZAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES TENIENDO EN CUENTA QUE LA SEÑORA JANCELLY CASTAÑO MORALES YA CUENTA CON CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE, VEAMOS:

Efectivamente, el pago de las incapacidades no pudo generarse teniendo en cuenta que LA SEÑORA JANCELLY CASTAÑO MORALES cuenta con CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE, por lo que se hace más que necesario el pronunciamiento por parte de la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN sobre el PROCESO DE CALIFICACIÓN y poder conocer el dictamen, ya que por la patología que presenta la usuaria podría ser calificada con un porcentaje superior al 50%.

Una vez generado CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DESFAVORABLE se considera que no es posible la rehabilitación del trabajador, igualmente antes del día 150 las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez. Respecto de la calificación de invalidez, si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 50% o mayor, se genera el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor del trabajador afectado, siendo responsabilidad el reconocimiento económico desde la fecha del evento.

La ADRES no se pronunció en términos de traslado.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna a la accionante por parte de la EPS accionada y las Entidades vinculadas al no realizar el pago de incapacidades causadas en los periodos 29/03/2021 al 27/04/2021, 27/04/2021 al 06/05/2021, 07/05/2021 al 16/05/2021, 14/05/2021 al 12/06/2021 y 12/06/2021 al 11/07/2021 y las que se causen hasta la fecha en que se produzca la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

En cuanto al derecho fundamental a la seguridad social, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que a partir de la vigencia del artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

Mediante Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia. En dicha providencia se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera¹:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Sobre el principio de subsidiaridad reiteradamente ha expuesto la Corte que el artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Que el carácter subsidiario de la acción *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. No obstante, como ha sido confirmado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, dicha Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

CASO CONCRETO

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES: i. Es una persona de 34 años de edad con diagnóstico de NEUROMIELITIS OPTICA DE DEVIC. ii. Que cuenta con más de 540 días de incapacidad encontrándose a la fecha pendiente el reconocimiento del subsidio por incapacidad correspondiente a los periodos 29/03/2021 al 27/04/2021, 27/04/2021 al 06/05/2021, 07/05/2021 al 16/05/2021, 14/05/2021 al 12/06/2021 y 12/06/2021 al 11/07/2021 iii. Que la EPS SALUDTOTAL emitió el 06/05/2019 concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante por enfermedad de origen común NEUROMIELITIS OPTICA. iv. Que se encuentra pendiente la calificación de pérdida de capacidad laboral por el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.. v. Que la accionante deriva su sustento del pago de sus incapacidades, las cuales constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, hecho que se tomará por cierto en tanto no fue controvertido por la demandada y las vinculadas.

A causa de lo anterior, considera el despacho que el mínimo vital de la accionante se ha visto afectado por la omisión de la EPS en el pago de las incapacidades reclamadas por el periodo comprendido entre el 29 de marzo al 11/07/2021 en

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

la forma atrás indicada, comoquiera que las mismas superan los 540 días y dado que se pudo establecer que dicha entidad no acreditó el pago de los días adeudados, tal como fue referido en la contestación de la demanda, hecho que da cuenta de que en efecto existe un periodo de tiempo respecto del cual se ha privado a la accionante de los recursos para su sustento diario. También resulta vulnerado el derecho a la seguridad social de la accionante por la omisión de la AFP PROTECCION en la realización del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues como se ha venido reseñando, existe concepto desfavorable de rehabilitación sin que se haya iniciado dicho trámite, y dicha omisión hace más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra la accionante por su estado de salud a la luz de los preceptos normativos y jurisprudenciales citados a lo largo de esta providencia; de manera que no se desvinculará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, Junta Regional y Junta Nacional de Calificación de Invalidez en tanto que deberán, respetando el debido proceso, continuar el trámite para calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora CASTAÑO MORALES y consecuente reconocimiento en caso de que así se disponga.

De modo que, se concederá el amparo de los derechos de la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES de manera transitoria, en la medida en que su vigencia persistirá hasta la recuperación de su salud o hasta el reconocimiento de su derecho pensional. En consecuencia se le ordenará a la EPS SALUDTOTAL realizar el pago de las incapacidades causadas en los periodos 29/03/2021 al 27/04/2021, 27/04/2021 al 06/05/2021, 07/05/2021 al 16/05/2021, 14/05/2021 al 12/06/2021 y 12/06/2021 al 11/07/2021, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, así como las que en lo sucesivo se causen, hasta el restablecimiento de la salud de la accionante o la calificación definitiva de su pérdida de capacidad laboral, sin perjuicio de que pueda emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidades superiores a 540 días ante la Entidad que legal o reglamentariamente le hubiesen podido corresponder.

Se ordenará a la AFP PROTECCION que en el término de TRES DÍAS posteriores a la notificación de esta providencia, inicie el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES con observancia al debido proceso, agotando todas la etapas hasta su culminación y en cualquier caso, deberá tener en cuenta la totalidad de la historia clínica de la tutelante para soportar su dictamen.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juez Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR con carácter transitorio los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.060.647.000, vulnerados por SALUDTOTAL EPS y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SALUDTOTAL, a través de su representante legal, si aún no lo hubiere hecho, realice el pago a la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES de las incapacidades causadas en los periodos comprendidos entre el 29/03/2021 al 27/04/2021, 27/04/2021 al 06/05/2021, 07/05/2021 al 16/05/2021, 14/05/2021 al 12/06/2021 y 12/06/2021 al 11/07/2021, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, así como las que en lo sucesivo se causen, hasta el restablecimiento de la salud de la accionante o la calificación definitiva de su pérdida de capacidad laboral, sin perjuicio de que pueda emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidades superiores a 540 días ante la Entidad que legal o reglamentariamente le hubiesen podido corresponder.

TERCERO: ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a través de su representante legal, si aún no lo hubiere hecho, que en el término de TRES DÍAS posteriores a la notificación de esta providencia, inicie el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora JANCELLY CASTAÑO MORALES con observancia al debido proceso, agotando todas la etapas hasta su culminación y en cualquier caso, deberá tener en cuenta la totalidad de la historia clínica de la tutelante para soportar su dictamen

CUARTO. NO DESVINCULAR del presente tramite a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, AFP PROTECCIÓN, por lo expuesto.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JANCELLY CASTAÑO MORALES
ACCIONADO: SALUDTOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00299-00

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, informándoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luis Fernando Gutiérrez Giraldo', written in a cursive style.

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ