



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	GINA PÉREZ DUQUE
ACCIONADO	PROTECCIÓN S.A
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2021 00574-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	135
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD
DECISIÓN	CONCEDE TUTELA - INSTA ACCIONANTE Y ACCIONADO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por GINA PÉREZ DUQUE contra de la PROTECCIÓN S.A encaminada a proteger su derecho fundamental a la salud, vida digna y al mínimo vital.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifiesta que, en el mes de septiembre de 2020 le diagnosticaron un tumor cerebral, por el cual he estado incapacitada desde el 24 de septiembre de 2020, expone que desde el 28 de marzo de 2021 cumplió 180 días de incapacidad y a pesar del diagnóstico y evolución de la enfermedad se le emitió un concepto favorable de recuperación.

Expone que el 5 de mayo de 2021 se emitió concepto desfavorable de recuperación, por lo que el fondo de pensiones debe efectuarle la calificación de pérdida de capacidad laboral, resalta que ha solicitado a PROTECCIÓN S.A. se me efectuó la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero la entidad no lo ha hecho y lo que me informan es que es un proceso largo.

Así mismo, ha solicitado insistentemente a PROTECCIÓN S.A. que pague las incapacidades o auxilio económico de las incapacidades expedidas a partir del día 181, sin que lo haya hecho hasta la fecha. Verbalmente me indicaron que solo me reconocerían las incapacidades del 7 de abril al 4 de mayo de 2021, es decir, hasta el momento en que me expidieron el concepto desfavorable de recuperación.

Finalmente indica que, ha solicitado a PROTECCIÓN S.A. efectúe la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero se niegan los funcionarios de esa entidad a recibir el radicado de mi solicitud, argumentando siempre que me falta algún documento, lo que no es cierto.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 02 de junio del año que avanza, se ordenó vincular a SALUD TOTAL EPS Y VARIADORES S.A, se procedió a notificar a la accionada y vinculadas.

1.2.1 VARIADORES S.A en síntesis, manifestó que, ha cumplido con todas las obligaciones que tiene como empleador frente a la señora GINA PÉREZ DUQUE, cancelando mes a mes de manera cumplida y oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social integral. Así mismo, cumplió con el pago de las incapacidades que le correspondían como empleador, esto es los dos primeros días de conformidad con el Decreto 1406 de 1999 artículo 40 parágrafo 1, el cual fue modificado por el Decreto 2943 del 2013. A partir del tercer día de incapacidad, estas fueron asumidas por la EPS SALUD TOTAL hasta el día 180, y a partir de dicho momento corresponde a PROTECCIÓN S.A.

1.2.2 PROTECCIÓN S.A, manifestó que, Al respecto es importante precisar que la señora Gina Pérez Duque quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía N° 43150178 presenta afiliación al Fondo de pensiones administrado por Protección SA con efectividad desde el 01 de febrero de 2017 como trasladada de AFP Colfondos.

En este sentido, inicialmente, mediante concepto del mes de marzo de 2021, el caso de la citada señora fue remitido a mi representada por parte de la Salud total EPS con un pronóstico favorable de recuperación, generando derecho al pago de las incapacidades medicas posteriores al día 181, postergándose entonces su trámite de calificación.

Así las cosas, Protección S.A. autorizó el pagó a la afiliada de las incapacidades comprendidas entre el día 181 de incapacidad continua (08 de abril de 2021) y día 540 de incapacidad continua según se fueran entonces aportando los correspondientes soportes. Por lo que en el caso se alcanzó a autorizar los siguientes periodos y que se encuentran en proceso de pago.

Debe indicarse que cuándo existe un concepto favorable de recuperación, los fondos de pensiones tienen el deber de postergar el trámite de calificación y proceder con el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 181. Lo anterior, en virtud del Artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012:

".....Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto FAVORABLE de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones POSTERGARÁ el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador...." (Subrayas nuestras.).

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1333 de 2018, las EPS tienen la obligación de realizar una revisión periódica de las incapacidades de los afiliados para revisar sus condiciones de rehabilitación y recuperación; en este sentido, en el caso de la señora Gina Pérez Duque se encontró una variación en el trámite de recuperación que conllevó a la emisión de un nuevo concepto de rehabilitación, a partir del cual se determinó que la citada señora cuenta con un pronóstico DESFAVORABLE de recuperación.

Por ende, Protección S.A. debió suspender el pago de incapacidades y proceder de inmediato con el inicio del trámite de calificación de la invalidez del accionante, lo anterior en cumplimiento a lo ordenando en 2.2.3.3.2 del mencionado Decreto 1333 de 2018.

En este orden de ideas, la citada comisión, recibió posteriormente la documentación de la señora Gina Pérez Duque para proceder a agendar cita de valoración médica, sin embargo, se percató que en los documentos allegados hacía falta complementos de su historia clínica actualizada:

Copia de historia clínica completa de hospitalizaciones, Neurología, HematoOncología, Cuidados paliativos y demás Médicos tratantes y resultado de resonancias, tomografías,

PET/TC, biopsias y demás resultados de ayudas diagnósticas realizadas desde el inicio de la enfermedad hasta la actualidad.

Debe informarse al despacho que, sin la presentación de documentos tales como la historia clínica COMPLETA Y ACTUALIZADA, no es posible emitir dictamen de calificación, en tanto, la misma está compuesta por todos los soportes que reflejan los problemas de salud de la paciente, siendo los documentos que deben ser analizados por los médicos de la Comisión Médica Laboral de Protección S.A., para evaluar plenamente la enfermedad o situaciones de salud que padece el afiliado y calcular con base en ella su pérdida de capacidad laboral.

Por lo tanto, toda vez que a la fecha la señora Gina Pérez Duque no ha aportado copia de su historia clínica completa y actualizada, mi representada no cuenta con los elementos suficientes para FINALIZAR el proceso de calificación que YA FUE AUTORIZADO y emitir dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del accionante; incluso, ordenar a mi representada proceder con dicho trámite sin los documentos requeridos, conllevaría a emitir un dictamen de calificación sin poder analizar y evaluar todas las patologías que padece el accionante a fecha de hoy.

1.2.3 SALUD TOTAL EPS, manifestó que, a la señora GINA PÉREZ DUQUE, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43150178, quien se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., bajo el régimen contributivo en calidad de cotizante dependiente de la empresa VARIADORES SA, actualmente en estado ACTIVO, sin barreras de acceso.

Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro POOL DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE SALUD TOTAL E.P.S S.A, quienes después de validar el historial del accionante de cara a lo solicitado, informan lo siguiente: La Sra. GINA PÉREZ DUQUE, cuenta con las siguientes incapacidades registradas en nuestro sistema: VER IMAGEN.

Se evidencia, que la protegida ya cumplió los 180 días de incapacidad, las cuales fueron debidamente liquidadas y pagadas por esta EPS, así mismo, se observa que cuenta con concepto de rehabilitación integral Desfavorable, por lo tanto, le corresponde al Fondo de Pensiones generar el reconocimiento solicitado por el actor, de acuerdo a la normatividad y reiterada Jurisprudencia de la corte.

Así las cosas, se reitera que mi representada cumplió con el pago de las prestaciones económicas hasta el día 180 de acumulado de su incapacidad, dejando claro que las incapacidades solicitadas son posteriores a los 180 días y que cuenta con un Concepto de Rehabilitación Integral DESFAVORABLE, razón por la cual le corresponde al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN, pagar y generar calificación de Pérdida de Capacidad Laboral máximo a los 30 días desde la fecha en que se les notificó el CRI.

Es de aclarar que con el 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. Y 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.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - corresponde al juez constitucional si procede la acción de tutela determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de las incapacidades reclamadas en el presente asunto. Verificado lo anterior, deberá resolver: ¿si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna de la accionante al negarse a reconocer y asumir el auxilio correspondiente a las incapacidades originadas con posterioridad al día 180.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando

no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 401 de 2017.

Antes de exponer el marco normativo que rige el presente asunto, conviene distinguir entre tres conceptos complementarios pero diferenciables:

El ***certificado de incapacidad temporal***, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de "*un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica*" y, por tanto, en su emisión "*el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada*". Éste genera durante los primeros 180 días un ***auxilio económico*** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un ***subsidio de incapacidad*** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del

Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían *"en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional"* y determinó tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. En virtud de esta norma, los dictámenes médicos determinan si la reincorporación debe hacerse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Después, el Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9º de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *"un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[!] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días"*.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, norma que actualmente regula la materia.

2.6 Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días. Sentencia T 401 de 2017

Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición "[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente"¹.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *"hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, *"el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde*

con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente^l.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. En el presente caso, la señora GINA PÉREZ DUQUE actuando en su propio nombre, instauró acción de tutela para que se le ordenara a la PROTECCIÓN S.A el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 180 días, y posteriores al concepto desfavorable de recuperación.

Al respecto PROTECCIÓN S.A manifestó que esa administradora reconoció y pago a favor de GINA PÉREZ DUQUE incapacidades del 8 de abril de 2021 al 04 de mayo de 2021 y la incapacidad generada desde el 05 de mayo de 2021 al 14 de mayo de 2021, momento en el cual la señora cuenta con un pronóstico DESFAVORABLE de recuperación. Por ende, Protección S.A. debió suspender el pago de incapacidades y proceder de inmediato con el inicio del trámite de calificación de la invalidez del accionante, lo anterior en cumplimiento a lo ordenando en 2.2.3.3.2 del mencionado Decreto 1333 de 2018. En este orden de ideas, la citada comisión, recibió posteriormente la documentación de la señora Gina Pérez Duque para proceder a agendar cita de valoración médica, sin embargo, se percató que en los documentos allegados hacía falta complementos de su historia clínica actualizada: Copia de historia clínica completa de hospitalizaciones,

Neurología, HematoOncología, Cuidados paliativos y demás Médicos tratantes y resultado de resonancias, tomografías, PET/TC, biopsias y demás resultados de ayudas diagnósticas realizadas desde el inicio de la enfermedad hasta la actualidad. Así mismo indicó que, sin la presentación de documentos tales como la historia clínica COMPLETA Y ACTUALIZADA, no es posible emitir dictamen de calificación, en tanto, la misma está compuesta por todos los soportes que reflejan los problemas de salud de la paciente, siendo los documentos que deben ser analizados por los médicos de la Comisión Médica Laboral de Protección S.A., para evaluar plenamente la enfermedad o situaciones de salud que padece el afiliado y calcular con base en ella su pérdida de capacidad laboral.

SALUD TOTAL EPS manifestó que una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro POOL DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE SALUD TOTAL E.P.S S.A, quienes después de validar el historial del accionante de cara a lo solicitado, informan lo siguiente: La Sra. GINA PÉREZ DUQUE. Se evidencia, que la protegida ya cumplió los 180 días de incapacidad, las cuales fueron debidamente liquidadas y pagadas por esta EPS, así mismo, se observa que cuenta con concepto de rehabilitación integral Desfavorable, por lo tanto, le corresponde al Fondo de Pensiones generar el reconocimiento solicitado por el actor, de acuerdo a la normatividad y reiterada Jurisprudencia de la corte.

La empresa VARIADORES S.A manifestó que el accionante, ha cumplido con todas las obligaciones que tiene como empleador frente a la señora GINA PÉREZ DUQUE, cancelando mes a mes de manera cumplida y oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social integral. Así mismo, cumplió con el pago de las incapacidades que le correspondían como empleador, esto es los dos primeros días de conformidad con el Decreto 1406 de 1999 artículo 40 parágrafo 1, el cual fue modificado por el Decreto 2943 del 2013. A partir del tercer día de incapacidad, estas fueron asumidas por la EPS SALUD TOTAL hasta el día 180, y a partir de dicho momento corresponde a PROTECCIÓN S.A.

Debe resaltarse en este punto, que los trabajadores incapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, a causa de una enfermedad, gozan de una especial protección constitucional. Dando aplicación al precedente jurisprudencial y a la normatividad vigente que regula la materia, y toda vez que las incapacidades que reclama se tratan de una enfermedad de origen común, con un concepto de rehabilitación desfavorable del 03 de mayo de 2021, emitido por la EPS

SALUD TOTAL, por la patología TUMOR CEREBRAL "histiocitosis de Erdheim-Chester", adicionalmente aporto historial de las incapacidades generadas, de lo cual se evidencia que inician el 28 de octubre de 2020, por ende las incapacidades que reclama superan los 180 días pero son inferiores a los 540 días y en aplicación a la jurisprudencia sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones, le corresponde al fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliada, en este caso PROTECCIÓN S.A, el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común emitidas en favor del accionante, después del día 181 de incapacidad, incapacidad continua (08 de abril de 2021) esto es autorización P9990514 generadas del 05 de abril al 04 de mayo de 2021, P10012441 generada del 05 al 11 de mayo de 2021.

En este orden de ideas, se ampararán los derechos invocados por la parte accionante, y en consecuencia se ordenará al Representante Legal de PROTECCIÓN S.A que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora GINA PÉREZ DUQUE las incapacidades después del día 181. Incapacidad continua (08 de abril de 2021) esto es autorización P9990514 generadas del 05 de abril al 04 de mayo de 2021, y la y la P10012441 generada del 05 al 11 de mayo de 2021 y las que se generen a futuro hasta el día 540.

De otra parte, se le insta a la señora GINA PÉREZ DUQUE, para que aporte la documentación completa ante la entidad, para iniciar trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Así mismo, se insta a PROTECCIÓN S.A, para que dé celeridad al trámite de calificación de Invalidez de la señora GINA PÉREZ DUQUE en razón de su condición especial de salud expresada por su médico tratante.

Finalmente, por ser PROTECCIÓN S.A la entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante en salud y ser la encargada directamente de la prestación de los servicios

requeridos, no se emitirá pronunciamiento alguno contra las vinculadas por pasiva a este asunto VARIADORES S.A Y EPS SALUD TOTAL.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. - TUTELAR los derechos la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna de la señora **GINA PÉREZ DUQUE**, contra **PROTECCIÓN S.A** con base en las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO. - **ORDENAR** al Representante Legal de **PROTECCIÓN S.A** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora **GINA PÉREZ DUQUE** las incapacidades después del día 181. Incapacidad continua (08 de abril de 2021) esto es autorización P9990514 generadas del 05 de abril al 04 de mayo de 2021, y la y la P10012441 generada del 05 al 11 de mayo de 2021 y las que se generen a futuro hasta el día 540.

TERCERO; INSTAR a la señora **GINA PÉREZ DUQUE**, para que aporte la documentación completa ante la entidad, para iniciar trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

CUARTO: INSTAR a **PROTECCIÓN S.A**, para que dé celeridad al trámite de calificación de Invalidez de la señora **GINA PÉREZ DUQUE** en razón de su condición especial de salud expresada por su médico tratante.

QUINTO: No se emitirá pronunciamiento alguno contra de **VARIADORES S.A Y EPS SALUD TOTAL** por las razones expuestas.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

SÉPTIMO: De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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: **7280b64bf27a50782211d30dfa76d4655d863266e19fe67af0c8ff0ac152a084**

Documento generado en 10/06/2021 11:44:53 AM