

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-008-2020-00148-01
Accionante: Adriana Vega Díaz
Accionado: Salud Total EPS y otro

Tema Por Tratar: *La Acción de Tutela - Pago de Incapacidades.* En principio, la acción de tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral pues para ello existen otros mecanismos de defensa judicial. Solo es procedente en los eventos en los cuales se requiere la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y, dentro de estos, en los casos en los cuales la mora en el pago de dichas acreencias compromete la realización del derecho al mínimo vital del trabajador.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionada - **Salud Total EPS** contra el fallo de tutela del veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Adriana Vega Díaz promovió la presente Acción de Tutela contra **Salud Total EPS** y **Soluciones Company S.A.S.** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la parte accionada - **Salud Total EPS** -, reconocer y pagar de forma inmediata las incapacidades.

IV. HECHOS:

Adriana Vega Díaz, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la **EPS Salud Total**, que desde el 01/07/2017 hasta la fecha, registrando cotizaciones ininterrumpidas. Que el día 11 de octubre de 2019 la EPS le reconoció 30 días de incapacidad por accidente de tránsito.

Refiere que la **E.P.S Salud Total** no recibe en físico las incapacidades en los puntos de atención, y cerró el acceso del portal <http://www.saludtotal.com.co/Paginasfrlome.aspx>, a la empresa **Soluciones Company**, que por lo tanto, no se han podido radicar las incapacidades. Que los problemas administrativos entre la E.P.S **Salud Total** y la empresa **Soluciones Company**, no pueden ser trasladados al usuario de salud, menos aun si la accionante se encuentra al día en los apanes al sistema de seguridad social.

Que es una persona de escasos recursos económicos, pues su único sustento es el salario mínimo devengado como trabajadora independiente. Que este se ha visto afectado por la negativa de la EPS accionada en pagar los días de incapacidad, resultando los recursos insuficientes o ineficaces para proteger los derechos fundamentales.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del quince (15) de abril de dos mil veinte (2020), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Clínica Asotrauma S.A.S, en respuesta a la acción de tutela de la referencia, señaló que la accionante **Adriana Vega Díaz** fue atendida en la entidad de forma oportuna y eficiente. que en lo referente al reconocimiento y posibilidad de radicación de incapacidades no pueden afirmar o negar lo mencionado por la accionante, pues el

reconocimiento y pago de incapacidades no es una gestión que les corresponda de ninguna manera.

Refiere que la **Clínica Asotrauma S.A.S** es una institución prestadora de servicios de salud, ajena al cumplimiento de obligaciones propias de la EPS, conforme a la ley. Que es obligación del trabajador reportar a su empleador la incapacidad médica o la licencia de maternidad o paternidad para que este gestione el reconocimiento y pago ante la EPS. Que es el empleador quien debe pagar las incapacidades al trabajador y luego el empleador debe gestionar ante la EPS el pago de esas incapacidades y licencias, debiendo la EPS hacer el pago una vez las reconozca y legalice.

Agrega que la EPS paga directamente al empleador o al trabajador independiente las incapacidades médicas y licencias reconocidas. Señaló que no posee la calidad de EPS o de empleador de la accionante.

Por lo anterior, solicitó que en lo que atañe a Asotrauma S.A.S, se niegue el amparo solicitado y se archiven las diligencias.

Seguros del Estado S.A., en respuesta a la acción de tutela de referencia señaló que como lo que se pretende por la acción constitucional está encaminado a obtener el pago de incapacidades medicas temporales a favor de la accionante, es de tener en cuenta que conforme a lo señalado en el decreto 780 de 2016 la llamada a responder por las incapacidades medicas reclamadas por la accionante es la entidad promotora de salud E.P.S y/o la administradora del fondo pensiona] A.F.P a la cual se encuentra afiliado.

Refiere que las incapacidades temporales no son un amparo del SOAT, que el amparo de incapacidades permanentes es un concepto completamente diferente al que se pretende con la acción constitucional. Señaló que el amparo por incapacidad permanente se constituye como el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, cuando como consecuencia de este acontecimiento se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente,

cuyo monto máximo asciende a ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes, al momento de la ocurrencia del accidente como lo establece la ley.

Que esa entidad no está faltando a ninguna obligación, ya que la incapacidad derivada de un accidente de tránsito no es de competencia de la compañía aseguradora de SOAT, ya que los dineros dejados de percibir por las víctimas de estos hechos configurarían un lucro cesante, que en el caso de un accidente de tránsito en primera instancia están cubiertos por la EPS o AFP. Que el seguro obligatorio para víctimas de accidente de tránsito-SOAT- cumple una función social y ha sido creado para el aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito. Que según su reglamentación en los decretos 663 de 1993, 3990 de 2007, 056 de 2015 y 780 de 2016, los amparos y coberturas para el SOAT, son para servicios de salud, incapacidad permanente, muerte y gastos funerarios.

Que, según lo estipulado en la ley, el seguro obligatorio, para daños corporales ocasionados a personas en accidente de tránsito SOAT, no reconoce, ni paga incapacidades médicas como las solicitadas por la accionante, ya que estas incapacidades deben ser reconocidas por la empresa prestadora de salud E.P.S a la que se encuentra afiliado la accionante o la administradora de riesgo profesionales según corresponda. Alega que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto la petición de la accionante es meramente económica.

Por lo anterior, solicitó no tutelar los derechos pretendidos contra Seguros del Estado S.A y desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, toda vez, que Seguros del Estado S.A, no le asiste legitimación en la causa por pasiva y no ha vulnerado los derechos que se pretende. Que quien debe dar respuesta a la solicitud de la accionante es la E.P.S o la A.F.P a la cual se encuentra afiliada.

Salud Total EPS, en replica de la acción indicó que, en respuesta a la acción de tutela de referencia, en primera medida detalló las incapacidades liquidadas por parte de Salud Total EPS-S y señaló que

se verificó y se generó contacto No. 0421205285 y 0421205354 para priorizar el pago.

Señala que la usuaria ya acumula 170 días de los cuales Salud Total EPS generó pago de los primeros 180 días conforme a la normatividad legal vigente, por consiguiente, solicita se vincule a la presente acción a la administradora de fondo de pensiones para realizar su proceso de pensión. Que la anterior solicitud, se justifica en que del día (181) en adelante no se hace reconocimiento económico por parte de la EPS, debido a que desde ese momento se debe gestionar su calificación y/o pensión con su administradora de fondo de pensiones, conforme a lo establecido en la normativa vigente. Refiere que no es competencia de la accionada continuar con el pago de cualquier otra prestación económica, ya que, si bien esa entidad ha cumplido con su obligación legal de cancelar las incapacidades, cualquier incapacidad que se curse con posterioridad a los 180 días no corresponde a esa entidad asumir su costo sino al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado.

Que por lo anterior y de acuerdo a lo estipulado legalmente no es válido que Salud Total EPS-S continúe cancelando las incapacidades por el usuario generadas con posterioridad a 180 días por el mismo diagnóstico como lo es el caso que ocupa esta acción constitucional, así lo establece la Ley 776 de 2002 en su artículo 3. Reafirma que los primeros 180 días están en cabeza de la EPS cuando se trata de una enfermedad de origen común, y la prórroga de que trata la ley está en cabeza de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) a la cual se encuentra afiliado el usuario, al tiempo que dicha entidad debe iniciar el proceso de calificación de invalidez del usuario.

Agrega que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, donde ha manifestado que el pago de aquellas incapacidades que superen los primeros 180 días recae en cabeza de la administradora de fondo de pensiones (AFP) donde se encuentra afiliado el usuario. Señala que se verificó y por las incapacidades no se generó reconocimiento de las incapacidades teniendo en cuenta que la EPS ya había reconocido más de 180 días por

el mismo diagnóstico, por lo tanto, el pago de las incapacidades le corresponde al fondo de pensiones.

Alega que esta es una acción de tutela sin fundamento ya que no puede afirmarse en momento alguno que Salud Total EPS-S le haya vulnerado los derechos fundamentales a la señora Adriana Vega Díaz, como tampoco existe evidencia de ningún servicio de salud que le haya sido negado a la usuaria por parte de Salud Total EPS-S y menos el pago de sus incapacidades ni prestación de servicios. Que Salud Total EPS-S notificó al fondo de pensiones las incapacidades solicitadas por la señora Adriana Vega Díaz corresponden 180 días.

Que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, pues a la fecha no hay vulneración de ningún derecho fundamental de la accionante, ya que todos los servicios que ha requerido y que cuentan con orden médica, le han sido autorizados a Adriana Vega Díaz. Agrega que la señora Adriana Vega Díaz, actualmente se encuentra vinculada con la entidad, como cotizante; que, sin embargo, la acción de tutela no es en contra de Salud Total EPS puesto que no es esta entidad quien está supuestamente afectando los derechos fundamentales del accionante, toda vez, que las veces que ha sido necesario la atención de nuestro protegido, Salud Total EPS-S ha brindado los servicios y atención requeridos.

Por lo anterior, solicitó se deniegue la presente acción de tutela por hecho superado, y se vincule a la administradora de fondo de pensiones para que gestione lo necesario a fin de determinar la pensión de la señora Adriana Vega Díaz.

El **Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A** de Ibagué, en respuesta a la acción de tutela, señaló que la accionante suscribió formulario de afiliación de fondo de pensiones obligatorias administrado por la AFP PORVENIR S.A. Que PORVENIR S.A tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, siempre haya lugar a ellas.

Que **Salud Total EPS** en la que se encuentre afiliada la accionante NO ha emitido, ni notificado a esa Sociedad Administradora concepto médico de rehabilitación como tampoco certificado de incapacidades con el fin de establecer el día de incapacidad en el que se encuentra, así como el origen de las patologías, para proceder con el trámite correspondiente de conformidad con el decreto 019 de 2012. Que en el artículo 142 del decreto 19 de 2012 se manifiesta que cuando exista concepto de rehabilitación favorable las administradoras de pensiones podrán postergar el trámite de calificación por 360 días posteriores a los 180 días reconocidos por la EPS, evento en cual se otorgara el subsidio de incapacidad.

Que de la norma se desprende que los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación y que en caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente, y si la EPS no emite oportunamente dicho concepto, debe en consecuencia la aludida EPS pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Que bajo lo establecido en el decreto 2463 de 2001 las administradoras de fondos de pensiones tenían la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por un término de HASTA 360 días siguientes a los primeros 180 de incapacidad. Que para este propósito se debía acreditar, (i) concepto favorable de rehabilitación, (ji) autorización de la aseguradora con la cual se contrató el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia e (iii) incapacidades emitidas por el médico tratante, y una vez dados estos presupuestos se procedía al otorgamiento del subsidio económico equivalente al valor de las incapacidades hasta por 360 días adicionales.

Agrega que por otro lado en la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, se estableció que el pago de incapacidades superiores a día 540, no recae en los fondos de pensiones, sino a cargo de las entidades promotoras de salud EPS quienes administran los recursos del sistema general de seguridad social en salud, y dentro de dichos recursos se encuentra incluido la cancelación de este rubro.

Que con la expedición del decreto 1333 de 2018, se precisó aún más la situación frente al pago de incapacidades superiores al día 540. Que todo concluye que aquellas incapacidades que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos, se encuentran a cargo de la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Refiere que si existe concepto desfavorable se debe proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y que a la fecha la EPS en la que se encuentra afiliada la accionada no ha radicado el mismo. Reitero que a la fecha esa entidad no ha sido notificada del concepto médico de rehabilitación por parte de la EPS. Que este trámite es absolutamente indispensable para que esa o cualquier otra sociedad administradora del sistema general de pensiones pueda pronunciarse sobre la petición de reconocimiento y pago de una prestación.

Que si la accionante ya cumplió el día 180 de incapacidades es evidente que la EPS no cumplió con su deber legal de expedir y remitir a esa sociedad administradora el concepto de rehabilitación integral en forma oportuna y por lo tanto es la EPS la que debe asumir el pago de las incapacidades hasta la fecha de emisión del concepto, por la omisión de los deberes legalmente impuestos a dicha entidad. Manifestó que existe falta de legitimación por pasiva, pues la entidad llamada a dar contestación a la solicitud de accionante es la EPS, con el fin de que efectúe el pago de las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días y las posteriores hasta la fecha en que emita concepto de rehabilitación de haberse causado las mismas.

Que, consultada su base de datos, no se evidencia solicitud alguna por parte de la accionante ante esta sociedad administradora, que por esto es evidente que la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales de la señora Adriana Vega Díaz. Que los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, que en este caso es la Salud Total EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante. Que por esa razón considera que ninguna pretensión en contra de esa entidad tiene vocación de prosperidad.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente concedió el amparo de tutela deprecado, ordenando a la accionada **Salud Total EPS**, dentro de las 48 horas siguientes, adelante las gestiones administrativas para cancelar a la señora **Adriana Vega Díaz** la incapacidad otorgada por los días comprendidos entre el 11 de octubre y el 9 de noviembre de 2019, de acuerdo con la prueba documenta allegada.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Salud Total E.P.S.** -, arguyendo que en el presente caso se configura un hecho superado, pues, en primer lugar, al usuario nunca le fue negado servicio alguno por parte de Salud Total EPS y prueba de ello, es que dentro del plenario no obra prueba que pueda llevar al juez a la certeza de la existencia de una negación, y, en segundo lugar, a la interposición de la acción de tutela, se autorizó el pago de las incapacidades.

En ese orden de ideas, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, pues a la fecha no hay vulneración de ningún derecho fundamental de la usuaria, ya que la incapacidad reclamada le ha sido autorizada a la señora Adriana Vega Díaz Por lo anteriormente expuesto, Salud Total EPS-S solicitará respetuosamente al Despacho, deniegue la presente acción de tutela por hecho superado.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Es procedente la acción de tutela para el pago de incapacidades?

¿El no pago de los aportes en salud en las fechas establecidas, hace nugatorio el derecho del afiliado al pago de las incapacidades que le sea prescritas?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto no está en discusión que **Adriana Vega Díaz** se encuentra vinculada y afiliado a la accionada **Salud Total EPS**, por cuanto las partes coinciden en este punto, sino que si debe esta última cancelar las incapacidades adeudas a su accionante.

3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades laborales:

El Tribunal constitucional colombiano ha establecido como regla general que la acción de tutela no es procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales, pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha previsto una subregla especial que faculta para al ciudadano para solicitar dicho pago, en cuanto se encuentre una afectación del derecho fundamental al mínimo vital. Este principio es resumido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: "*El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su emplearlo*"; *corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha*

reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital".

3.2. Régimen de incapacidades laborales por enfermedades de origen común:

La Corte Constitucional ha sintetizado en la sentencia T-218 de 2018 el régimen de incapacidades por enfermedades derivadas de un origen común, tema el cual se encuentra regulado normativamente en el decreto 2943 de 2013, la ley 100 de 1993, el decreto ley 019 de 2012 y la ley 1753 de 2015 y la sentencia T-144 de 2016-, de la siguiente manera:

“43. El certificado de incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto 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”*”.

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, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador. 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, el pago de los dos primeros días de incapacidad corresponde al empleador.

A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

¹ Sentencia T-008 de 2018

² Ministerio de la Protección Social, concepto 295689 de 2010.

En ese estadio de la evolución de la incapacidad del afiliado, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral o de la posibilidad de recuperación. Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150. En los eventos en que las EPS no cumplan lo anterior, les compete pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, es decir, les asistirá el deber de asumir el pago de dichas sumas desde el día 181 y hasta el día en que emitan el concepto en mención. En caso de que la EPS emita concepto favorable de rehabilitación, la AFP tendrá que 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”³. En este evento se generará el derecho al reconocimiento de un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador⁴, el cual estará a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliado⁵.

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, caso en el cual será la llamada a responder. Superados los 360 días adicionales de incapacidad, si el trabajador continúa recibiendo incapacidades en razón a persistir su condición médica, surge el interrogante de quién es el llamado a su reconocimiento y pago. Es así como la Ley 1753 de 2015, con el fin de superar el vacío legal que existía en esta materia antes de su expedición⁶, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Entre las diferentes funciones otorgadas a dicha entidad, el legislador estableció en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 la obligación de reconocer y pagar a las EPS las incapacidades por enfermedad de origen común de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que superen los 540 días continuos.

³ Corte Constitucional, sentencia T-419 de 2015.

⁴ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

⁵ Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013 y T-485 de 2010.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2010.

Sobre dicha función, esta Corte señaló en la sentencia T-144 de 2016 que las EPS solo asumen una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al establecer que no son ellas quienes van a asumir la obligación, la cual le compete en últimas al Estado, que en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015⁷, le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente y conforme a lo establecido en el Decreto 546 de 2017⁸ y la Circular No. 1 del 31 de julio de 2017⁹, la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud entró en operación a partir del 1º de agosto de 2017, fecha en la cual las EPS cuentan con la facultad de ejercer la facultad de recobro de los dineros pagados por concepto de dichas incapacidades.

Y al revisarse el asunto que concita la atención de este despacho, la señora **Adriana Vega Díaz** formuló acción de tutela contra la **EPS Salud Total** con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social. Sostiene que la afectación de las garantías invocadas se produjo como consecuencia de la negativa de la accionada a reconocer y pagar la incapacidad médica causada ente el 11 de octubre y el 9 de noviembre de 2019.

⁷ “Artículo 66. Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente. (...).

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

(...)

⁸ Por el cual se modifica el Decreto 1429 de 2016, mediante el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones.

⁹ Expedida por la viceministra del Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de las Funciones de Directora General de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-

Salud Total EPS manifestó que no está obligada a cancelar las incapacidades superiores a 180 días y que la incapacidad presentada y pretendida por la accionante supera dicho límite de tiempo. Refiere que no es competencia de la accionada continuar con el pago de cualquier otra prestación económica, ya que, si bien esa entidad ha cumplido con su obligación legal de cancelar las incapacidades, cualquier incapacidad que se cause con posterioridad a los 180 días no corresponde a esa entidad asumir su costo sino al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado. Vinculado el Fondo de Pensiones y Cesantías **Porvenir S.A** manifestó que **Salud Total EPS** en la que se encuentre afiliada la accionante no ha emitido, ni notificado a esa Sociedad Administradora concepto médico de rehabilitación como tampoco certificado de incapacidades con el fin de establecer el día de incapacidad en el que se encuentra, así como el origen de las patologías, para proceder con el trámite correspondiente de conformidad con el decreto 019 de 2012. En este punto es importante tener claridad con respecto a qué entidad de la seguridad social le corresponde efectuar el pago de las incapacidades médicas, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico y que fue reseñado en la parte considerativa general de esta decisión tal y como lo sintetizó la Corte Constitucional en análisis jurisprudencia del año 2018¹⁰. En consecuencia, el régimen legal de incapacidades puede resumirse de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fundamental legal
Hasta el día 2	Empleador	Artículo 12 del Decreto 2943 de 2013.
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la ley 100 de 1993.
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y sentencia T-144 de 2015

¹⁰ Sentencia T-2018 de 2018.

Por razón de lo anterior se tiene entonces que el pago de incapacidades médicas corresponde al empleador hasta el día 2 y del día 3 al 180 dicho pago es responsabilidad de la EPS. De igual manera, el Decreto Ley 042 de 2012 prescribe que las EPS deben expedir concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y remitirlo a la AFP antes del día 150 puesto que dado el caso que no se expida el concepto en mención las EPS deberán pagar las incapacidades a partir del día 181 y hasta que lo expidan. Por otra parte, si la EPS expidió el concepto, entonces le corresponde al Fondo de Pensiones efectuar el pago de las incapacidades correspondientes al día 181 hasta el día 540. Finalmente, si las incapacidades persisten luego del día 540, conforme la ley 1753 de 2015 corresponde el pago de éstas a la EPS.

Ciertamente, se advierte que conforme el artículo 142 del decreto ley 019 de 2012 para los casos de enfermedad en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación entonces dentro del término comprendido entre 180 a 540 días entonces la Administradora de Fondo de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. No obstante, lo anterior se advierte que la Corte Constitucional ha precisado el sentido de esta disposición señalando que *"a partir del día 181 el pago de los mismos corresponde a la AFP hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral"*¹¹

3.3. De la Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado:

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío, lo cual puede presentarse a partir de dos eventos distintos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre la interposición de la acción de tutela y el momento del

¹¹ Sentencia T-333 de 2013

fallo del juez se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido carece de efecto alguno. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En estos casos, cuando se da esta figura no es perentorio para los Jueces de Tutela incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo, pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado.

Lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna.

Y en el sub examine es claro que la señora **Adriana Vega Díaz** formuló acción de tutela contra la **EPS Salud Total** con el propósito de solicitar el reconocimiento y pago de la incapacidad médica causada ente el 11 de octubre y el 9 de noviembre de 2019, una vez revisados lo anexos de la demanda se pudo constatar que **Salud Total EPS**, allega como prueba el pago de las mismas, sin que se evidencie que a la fecha se haya generado alguna más, por el multicitado accidente, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto, tornando el amparo invocado igualmente improcedente.

En efecto, conforme lo expresado en las consideraciones precedentes, en situaciones en las que una vez interpuesta la acción de tutela las causas o sucesos de hecho que dieron origen a la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer, y por tanto, la acción impetrada se torna improcedente, por

cuanto, el amparo pretendido pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional¹².

3.4. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial no comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de **Adriana Vega Díaz**, pues este Despacho considera que debe desestimar el amparo invocado, ya que además de no encontrar vulneración alguna, se suma la configuración de un hecho superado frente a la cancelación de las incapacidades reclamadas por la actora.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Revocar la sentencia de tutela de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué. En su lugar, **Negar** el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Adriana Vega Díaz** contra **Salud Total EPS** por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

¹² **Corte Constitucional. Sent. T - 1057 de 7 de diciembre de 2006** “En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Humberto Albarello Bahamon.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON