

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede le Despacho a emitir sentencia de primera instancia dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA contra PORVENIR AFP y SALUDTOTAL EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas. Al trámite se vinculó a la sociedad INDUSTRIAS MAVITEL S.A.S.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del escrito de tutela

Pretende la accionante se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a las accionadas cancelar en su favor las incapacidades médicas que le han sido ordenadas por su médico tratante, por cuanto se trata de su único ingreso económico.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA que presenta afecciones en su salud, con ocasión a lo cual se han expedido por su médico tratante unas incapacidades médicas, de las cuales por parte de SALUDTOTAL EPS le fueron canceladas las correspondientes hasta el día 180.

Expuso que SALUDTOTAL EPS ni PORVENIR AFP le han negado el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas a partir del día 181, inclusive, lo que traduce en que se le adeudan las incapacidades médicas desde el día 30 de enero de 2020.

Finalmente indicó que actualmente tiene un vínculo contractual con la empresa INDUSTRIAS MAVITEL S.A.

1.2. Admisión y notificación

Por auto del 28 de julio del año que avanza, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de las partes, se decretaron pruebas y se corrió traslado por el término de dos (2) días. Asimismo se dispuso la vinculación de la empresa INDUSTRIAS MAVITEL S.A.

1.3. Posición de las accionada y vinculadas:

- **PORVENIR AFP** dio respuesta a la acción de tutela por medio de su Representante Legal Judicial, y expuso que fueron notificados por parte de SALUDTOTAL EPS del concepto de rehabilitación favorable, el cual fue remitido el día 30 de enero de 2019, y enfatizó en que en la data en que la mencionada EPS expidió tal concepto, ya habían transcurrido más de 180 días de incapacidad continua, pues el día 181 se cumplió el día 2 de enero de 2019 y el CRI se emitió el día 30 de enero de 2019. De lo anterior concluyó que SALUDTOTAL EPS no remitió oportunamente a esa Administradora el concepto de rehabilitación integral, es decir, se expidió de manera extemporánea, pues el término legal para emitir el concepto se extiende hasta antes del día 120 de incapacidad laboral, y debe enviarlo a la AFP antes de cumplirse el día 150, lo que lleva como consecuencia el pago a su cargo de las incapacidades posteriores al día 181 y hasta la fecha de emisión del mismo. Adujo que en el presente asunto el día 181 lo cumplió el 1 de febrero de 2019, y el día 360 (540) lo cumplió el día 26 enero de 2020.

Refiere que esa administradora pagó en favor de la accionante las incapacidades de origen común que fueron trascritas ante esa sociedad posteriores a los primeros 180 días de reconocimiento realizados por la EPS, y que por mandato legal debía asumir, es decir desde el día 181 de incapacidad (1 de febrero de 2019) hasta el día 540 (26 de enero de 2020), las cuales fueron canceladas mediante transferencia bancaria a la cuenta presentada por la accionante.

Aunado a lo anterior, expuso que por parte de Seguros de Vida Alfa S.A se calificó a la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 9.30%, con fecha de estructuración 31 de enero de 2020, y acorde con ello no tiene derecho a una pensión de invalidez.

Concluye que las incapacidades superiores al día 540 deben ser asumidas por SALUDTOTAL EPS, quien a su vez puede reclamar el pago ante el ADRES, por lo que solicita ser desvinculado del trámite o de manera subsidiaria, negar la solicitud de tutela o declararla improcedente.

-La sociedad **INDUSTRIAS MAVILTEX S.A.S**, por medio de su Representante Legal, dio respuesta a la acción de tutela, e hizo una relación de los periodos de tiempo en los cuales la accionante no estuvo incapacitada y no asistió a su lugar de trabajo. Expuso que la EPS ha omitido realizar algunos pagos que por ley le corresponde asumir, y procede a relacionarlos.

Expuso que la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 9%, con concepto favorable de rehabilitación y no obstante ello, se le han expedido unas incapacidades aunque

en otros periodos de tiempo no ha estado incapacitada, sin embargo no ha asistido a trabajar. Asimismo, la accionante no ha cumplido con su deber de remitir la documentación correspondiente para el trámite de sus incapacidades, por lo que no se ha podido efectuar el proceso de transcripción de las mismas, y se dispone a relacionarlas.

En escrito allegado posteriormente afirmó que canceló en favor de la señora GLORIA YRMA BARBOA MOSQUERA las incapacidades reconocidas por la EPS, según relación que adjunta, en la suma total de \$1.372.881, la cual fue transferida a la cuenta de nómina de la accionante.

-La **EPS SALUDTOTAL** dio respuesta a la tutela por medio de su representante legal, y expuso que la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA se encuentra afiliada al SGSSS ante esa entidad, en calidad de cotizante dependiente. Procedió a relacionar las incapacidades que le han sido expedidas a la accionante, superiores al día 540 de incapacidad, e indicó que se solicitó a tesorería el pago de unas de ellas.

Adujo que la accionante cuenta con concepto favorable de rehabilitación del 30 de enero de 2019, y que la entidad SEGUROS DE VIDA ALFA realiza calificación de pérdida de capacidad laboral donde obtiene un puntaje de 9.30% con fecha de estructuración del 31 de enero de 2020.

Solicita se deniegue el amparo de tutela invocado.

2. CONSIDERACIONES

2.1- Procedencia.

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo subsidiario y residual instituido para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares, autorizados por la ley.

2.2. Legitimación.

Por Activa: Conforme lo establece el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA se encuentran legitimados para reclamar la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados por la accionada.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra las autoridades a las cuales se les endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante y cuya protección se deprecia.

3. El problema jurídico a resolver.

Si a las entidades accionadas o vinculadas le corresponde asumir el pago de las incapacidades que fueron ordenadas en favor de la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA. Lo anterior, no obstante la accionante contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, en la cual se le asignó un porcentaje de invalidez de 9.3%.

4. Antecedentes legales y jurisprudenciales

En sentencia T-200 de 2017 la Corte Constitucional realizó un análisis mediante el cual recopiló toda la normatividad vigente para señalar los periodos y entidades encargadas de pagar las incapacidades médicas laborales por enfermedades de origen común. Así, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

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[25]	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral, el Alto Tribunal manifestó en reciente jurisprudencia¹:

“De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, “hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.”².

¹ Sentencia T 008 de 2018, M.P ALBERTO ROJAS RÍOS

² T-140 de 2016.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez". (Subrayado del Despacho)".

A más de lo anterior, determinó la Corte Constitucional en aquella oportunidad quién es el responsable del pago por incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

"Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–] se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades"*³.

De ésta manera, es dable concluir que: **1.** El pago de las incapacidades continuas desde el día 541 en adelante, corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario; **2.** La EPS tiene la facultad legal de reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos; **3.** El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Caso concreto

En el presente asunto la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA reclama el pago de las incapacidades que han sido generadas superiores al día 181, y afirmó en el libelo que ni la SALUDTOTAL EPS ni la AFP PORVENIR han asumido las mismas.

Por su parte la AFP PORVENIR indicó al despacho en su respuesta a la acción de tutela, que asumió el pago de las incapacidades de la accionante desde el día 181 y hasta el día 540 (26 de enero de 2020), y para el efecto le efectuó una transferencia por valor de \$9.379.242 a la cuenta de ahorros que ésta dispuso para el efecto.

A su vez la empresa INDUSTRIAS MAVITEL S.A afirmó que canceló en favor de la señora GLORIA YRMA BARBOA MOSQUERA las incapacidades reconocidas por la EPS, según relación que adjunta, en la suma total de \$1.372.881, la cual fue transferida a la cuenta de nómina de la accionante.

³ Énfasis agregado.

Ahora bien, según constancia secretarial que obra en la foliatura, al intentar comunicación con la accionante al número abonado por la misma en el escrito de tutela (3143810890), la llamada fue atendida por el Dr. DIDIER ANDRÉS JIMÉNEZ ZULUAGA, quien se identificó como el apoderado de la señora GLORIA YRMA, y dilucidó que en efecto a ésta le fueron canceladas las incapacidades médico laborales hasta el día 540, y con la acción de tutela se buscaba el pago de las generadas desde el día 541 en adelante, es decir, a partir de enero de la presente anualidad. Finalmente adujo que en efecto durante el transcurso de la acción de tutela le fue consignada la suma de \$1.372.881, sin embargo no tiene certeza si cubre la totalidad de los subsidios reclamados.

De esta manera, el estudio se centrará en las incapacidades que se aportaron con el escrito de tutela y que supera el día 541, para determinar si fueron efectivamente pagadas, de lo contrario, se establecerá la entidad a la cual corresponde asumirlas.

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	PAGADAS	
			Sí	No
P9093086	30/01/2020	08/02/2020		X
P9165205	10/02/2020	19/02/2020		X
P9165244	29/02/2020	09/03/2020		X
P9127061	10/03/2020	11/03/2020	X	
P9300841	12/03/2020	13/03/2020	X	
P9145286	14/03/2020	15/03/2020	X	
10372843	17/03/2020	20/03/2020	X	
16698062	06/04/2020	07/04/2020	X	
6688884	14/04/2020	15/04/2020	X	
10962235	06/05/2020	16/05/2020		X
06484087	16/05/2020	25/05/2020	X	
06489551	27/05/2020	27/05/2020	X	
06663697	29/05/2020	29/05/2020	X	
07124650	02/06/2020	06/06/2020	X	
5382117	18/06/2020	27/06/2020	X	

En éste punto se advierte que nuestra máxima Corporación Constitucional se ha pronunciado en lo relativo a la carencia actual de objeto, en los siguientes términos⁴:

“4.4. Carencia actual de objeto por hecho superado

4.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”⁵. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 059-2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
⁵ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

4.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁶. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”⁷ (Subrayado por fuera del texto original.)

En el asunto bajo análisis la accionante pretende que en el fallo de tutela se condene a la entidad competente efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades que le han sido ordenadas, ahora bien, tal y como se detalló anteriormente unas de ellas fueron canceladas durante el trámite de la presente acción de tutela, respecto de las cuales se evidencia la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, de la normativa citada se colige que **1.** El pago de las incapacidades continuas desde el día 541 en adelante, corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario; **2.** La EPS tiene la facultad legal de reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos; **3.** El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Así, expuso la Corte Constitucional que⁸: *El pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, “hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.”. Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez*

⁶ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

⁷ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Sentencia T 008 de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Lo anterior resulta apenas lógico, teniendo en cuenta que no obstante la emisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, a la accionante se le siguen expidiendo incapacidades y en ese sentido continúa su afectación el mínimo vital, y por ende imperioso resulta la protección constitucional.

Por las razones esbozadas, se tutelaré el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA, y en consecuencia se ordenará a la SALUDTOTAL EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de éste fallo, si es que aún no lo ha hecho, AUTORICE Y EFECTÚE EL PAGO de las siguientes incapacidades en favor de la accionante:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
P9093086	30/01/2020	08/02/2020
P9165205	10/02/2020	19/02/2020
P9165244	29/02/2020	09/03/2020
10962235	06/05/2020	16/05/2020

Así mismo, se ordenará a la SALUDTOTAL EPS, ASUMIR el pago de las incapacidades que se generen a la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA, superiores al día 541 de incapacidad, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO, por hecho superado, dentro de la presente acción de tutela promovida por GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA contra SALUDTOTAL EPS Y AFP PORVENIR, respecto de las siguientes incapacidades:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
P9127061	10/03/2020	11/03/2020
P9300841	12/03/2020	13/03/2020
P9145286	14/03/2020	15/03/2020
10372843	17/03/2020	20/03/2020

16698062	06/04/2020	07/04/2020
6688884	14/04/2020	15/04/2020
06484087	16/05/2020	25/05/2020
06489551	27/05/2020	27/05/2020
06663697	29/05/2020	29/05/2020
07124650	02/06/2020	06/06/2020
5382117	18/06/2020	27/06/2020

SEGUNDO: TUTELAR el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA, vulnerado por SALUDTOTAL EPS.

TERCERO: ORDENAR a la SALUDTOTAL EPS, que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de éste fallo, si es que aún no lo ha hecho, AUTORICE Y EFECTÚE EL PAGO de las siguientes incapacidades en favor de la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
P9093086	30/01/2020	08/02/2020
P9165205	10/02/2020	19/02/2020
P9165244	29/02/2020	09/03/2020
10962235	06/05/2020	16/05/2020

CUARTO: ORDENAR la SALUDTOTAL EPS, ASUMIR el pago de las incapacidades que se generen a la señora GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA, superiores al día 541 de incapacidad, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

QUINTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes, conforme a lo establecido al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES

SENTENCIA DE TUTELA No. 74 de 2020
RAD. JUZG. 170013103006-2020-00106-00
GLORIA YRMA BARBOSA MOSQUERA contra PORVENIR AFP y SALUDTOTAL EPS

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:

38e2f12cf82feab8a0e62620fe17e751dd1d1500e1f410a47635cac1887a438e

Documento generado en 11/08/2020 05:32:00 p.m.