



## **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA**

Ibagué Tolima, octubre veinte (20) de dos mil veinte (2020)

### **I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por el señor RAUL MENDOZA COLMENARES, contra COLPENSIONES, GAR LTDA, JOHN ALBERTO ARANGUREN Y SALUDTOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, dignidad humana e integridad física, consagrados en la Constitución Nacional.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1.- HECHOS**

Manifiesta el accionante, que es empleado de la empresa GART LTDA identificada con NIT No. 809.005.702-1, quien realiza las afiliaciones y cotizaciones a seguridad social integral en SALUDTOTAL EPS y COLPENSIONES. Que el 17 de febrero de 2020 sufrió un accidente cerebro cardiovascular isquémico, lo que le ha impedido continuar con sus labores y por lo que le han otorgado las respectivas incapacidades. La EPS SALUDTOTAL, remitió a COLPENSIONES concepto médico con pronóstico favorable y catalogando la patología de origen común, con la observación que el paciente continúa en tratamiento por especialista a espera de definir conducta y posibles secuelas, para lo cual COLPENSIONES expidió las indicaciones para adelantar el trámite de pérdida de capacidad laboral.

Agrega, que a través de derecho de petición solicitó a COLPENSIONES y a la EPS SALUDTOTAL se dejara en libertad a los médicos tratantes para que expidieran las incapacidades médicas pertinentes, se ordenara iniciar el trámite para que se emitiera el concepto positivo o negativo de rehabilitación, se determinara el origen y la pérdida de capacidad laboral y se ampararan sus derechos fundamentales.

Señala que la empresa GAR LTDA, ha obviado su responsabilidad en mantener el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, respecto las incapacidades desde el pasado mes de julio 2020 pese a que es su deber legal.

El pasado 1º de septiembre, SALUDTOTAL EPS le dio respuesta a su petición, indicando las incapacidades que ha cancelado, sin anotar las posteriores al 3 de

agosto de 2020, las cuales no han sido reconocidas por alguna de las entidades accionadas, sin que haya recibido pago alguno desde el pasado 14 de julio de 2020.

Adicional a lo anterior, manifiesta que las IPS contratadas por SALUDTOTAL no le han brindado los servicios médicos requeridos, con lo que le han causado un perjuicio por cuanto entorpecen su recuperación y, pese a las insistencias ante las entidades accionadas, no ha logrado su remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima para que determine de manera concluyente su patología. A su vez, COLPENSIONES mediante oficio BZ2020\_8508210-1771026 le indicó los trámites a seguir, pero al momento de radicar la documentación le ha puesto trabas administrativas.

Finalmente, asegura que no se le ha cancelado ni suspendido su contrato de trabajo, que es cabeza de hogar, no cuenta con un ingreso adicional y actualmente vive de la caridad de sus familiares.

## 2.- PRETENSIONES

Solicita el actor que, se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, dignidad humana e integridad física y se ordene a **SALUDTOTAL** i) que se deje en libertad a los médicos tratantes y realice las actividades administrativas necesarias para la continuidad de los tratamientos que requiere; expidan las incapacidades médicas e inicien el trámite para que se emita el concepto positivo o negativo de rehabilitación; se determine el origen y la pérdida de capacidad laboral y cancele el auxilio por incapacidad a que tiene derecho desde el 14 de agosto 2020; a **COLPENSIONES** i) iniciar el trámite tendiente a la calificación que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral así como la fecha de estructuración de la invalidez y ii) el pago del auxilio por incapacidad a que tiene derecho desde el día 181 hasta el día 240 el cual adolece de pago; a **GAR LTDA. y/o al señor JOHN ALBERTO ARANGUREN** i) el pago de los salarios dejados de percibir o en su defecto de las incapacidades o el subsidio de incapacidad desde el 14 de febrero de 2020 hasta la fecha y el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales.

## III. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La solicitud de tutela fue admitida por auto del 6 de octubre de 2020, ordenando la notificación a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, SALUDTOTAL EPS y la empresa GAR LTDA. y disponiendo correr traslado a las accionadas para que se pronunciaran sobre el escrito de tutela, solicitaran y/o allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

La notificación se llevó a cabo mediante correo electrónico a COLPENSIONES, SALUDTOTAL EPS y la empresa GAR LTDA.

Posteriormente, en proveído del 13 de octubre de la anualidad, se ordenó la vinculación del señor JOHN ALBERTO ARANGUREN en calidad de presunto empleador del accionante.

## **1.- PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

### **1.1. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**

La Directora de Acciones Constitucionales de la entidad sostuvo que, verificado el sistema de información de la entidad se evidencia que el 25 de junio de 2019 (sic) la EPS SALUD TOTAL notificó concepto favorable de rehabilitación correspondiente a su estado de salud.

Afirmó que mediante oficio No BZ2020\_6141176-1433437 del 14 de julio de 2020, la Dirección de Medicina Laboral informó al accionante que en caso de accidente de enfermedad común (sic) y en los casos en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora del Fondo de Pensiones tendrá a cargo las incapacidades generadas con posterioridad a los primeros 181 días reconocidos por la EPS y hasta por 360 días calendario, para lo cual deberá allegar la documentación para iniciar el trámite de determinación del subsidio por incapacidad.

Señaló que, revisado el sistema de información de la entidad, se evidencia que el día 30 de agosto de 2020 el accionante radicó petición, solicitando el pago por determinación del subsidio por incapacidades, la que fue resuelta mediante oficio No. BZ2020\_8508210-1771026, en la que se le informó que para realizar un estudio de determinación de subsidio por incapacidad debía presentar correctamente su solicitud, anexando los documentos que allí se le indicaron y radicarlos en cualquier punto de atención de COLPENSIONES -PAC, como quiera que la anterior petición se hizo en un canal diferente como es el de recepción de peticiones, quejas y reclamos, debiendo diligenciar el formulario de determinación del subsidio por incapacidad. Advirtió que los documentos solicitados no son un capricho de la entidad, sino, que se requieren atendiendo lo dispuesto en el Art. 15 de la Ley 1755 de 2015.

Agregó que a la fecha no se evidencia petición pendiente por resolver al señor RAUL MENDOZA COLMENARES ni que el actor haya allegado prueba siquiera sumaria de la imposibilidad de aportar en debida forma los documentos referidos.

En cuanto a la calificación de pérdida de la capacidad laboral, indicó que para iniciar dicho trámite debe haber un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE emitido por la EPS a la que se encuentre afiliado y, para el caso concreto, no sería procedente iniciarlo por cuanto el 25 de julio de 2019 (sic) la EPS notificó concepto FAVORABLE de rehabilitación del señor RAUL MENDOZA COLMENARES.

Solicitó que se declarara improcedente la acción por cuanto esa entidad no ha vulnerado derecho alguno al actor y la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener el pago de incapacidades.

#### 1.2. INDUSTRIA DE CARGA GABRIEL ARANGUREN RAMIREZ LIMITADA – GAR LTDA.

El representante legal de la empresa en mención, indicó que no es cierto que el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN sea el representante legal de GAR LTDA., ya que quien se encuentra registrado como tal ante la Cámara de Comercio es el señor JUAN CARLOS ARANGUREN GUAYRA y que Tampoco es cierto que el accionante trabaje actualmente para esa entidad, pues laboró desde el año 2018 con contrato a término fijo inferior a un año hasta septiembre de 2019.

Solicitó que se declarara la falta de legitimación por pasiva frente a esa empresa y se vinculara a la acción al señor JOHN ALBERTO ARANGUREN, quien es el empleador del actor.

#### 1.3. JOHN ALBERTO ARANGUREN GUAYARA

El mencionado señor sostuvo que no es cierto que el señor RAUL MENDOZA COLMENARES labore en la empresa GAR LTDA., pero sí es empleado de él. Que como empleador del accionante lo tiene afiliado al sistema integral de seguridad social como trabajador dependiente desde el 7 de septiembre de 2019 aportando para pensiones a COLPENSIONES; salud en la EPS SALUDTOTAL; riesgos laborales en la ARL SURA y parafiscales a COMFATOLIMA, para lo cual cancela los aportes oportunamente y deduce al trabajador lo que le corresponde en las proporciones que determina la ley, pagos que ha realizado ininterrumpidamente desde el 7 de septiembre de 2019 hasta el día de hoy.

Sostiene que como empleador ha cancelado al actor la totalidad de los auxilios de incapacidad que le corresponden por ley desde el 17 de febrero de 2020 hasta el 19 de agosto de 2020, fecha última que es responsabilidad de COLPENSIONES, por lo que considera que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, pues las incapacidades radicadas por el trabajador han sido tramitadas ante la EPS SALUDTOTAL y canceladas al accionante hasta el día 180, en las fechas correspondientes. Es cierto que el contrato de trabajo no ha sido terminado ni suspendido y que la calificación de pérdida de capacidad laboral no es de su competencia, por lo que se debe negar el amparo invocado.

#### 1.4. SALUDTOTAL EPS

La EPS no se pronunció pese a haber sido notificada mediante correo electrónico del 7 de octubre de 2020.

#### IV. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

1. Pago de la planilla integrada de autoliquidación de aportes del accionante del mes de septiembre de 2019 realizado por la empresa GAR LTDA.
2. Pago de la planilla integrada de autoliquidación de aportes del accionante del mes de diciembre de 2019 realizado por el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN.
3. Incapacidad médica del accionante del 17 de febrero al 17 de marzo de 2020 expedida por la CLINICA NUESTRA IBAGUE.
4. Ordenes médica de terapias físicas y de lenguaje domiciliarias, y escala de BARTHEL del 20 de febrero de 2020.
5. Exámenes médicos e historia clínica del accionante de la que se extrae que presentó ACV ISQUEMICO DE ARTERIA CEREBRAL el 17 de febrero de 2020
6. Incapacidades médicas del 17 de febrero al 16 de septiembre de 2020 autorizadas por la EPS SALUDTOTAL.
7. Comunicación emitida por COLPENSIONES el 1 de septiembre de 2020 al actor, en la que le indica los documentos y trámite que debe agotar para la calificación de pérdida de capacidad laboral.
8. Comunicación emitida por SALUDTOTAL EPS el 1 de septiembre de 2020 al actor, en la que le indican que se encuentra pendiente la liquidación de incapacidades que fueron radicadas el 3 y 22 de agosto de 2020 por la página web y de las cuales tienen 20 días hábiles para emitir respuesta, expresándole además que le fue reconocida la incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de agosto al 16 de septiembre de 2020, y que fue emitido concepto de rehabilitación integral CRI con pronóstico favorable del 23 de junio de 2020 correspondiéndole al fondo de pensiones realizar en primera instancia la valoración y posterior calificación de pérdida de la capacidad laboral.
9. Comunicación emitida por SALUDTOTAL EPS el 21 de septiembre de 2020 al actor, en la que le indican no solo lo comunicado en escrito descrito anteriormente, sino también que los servicios médicos domiciliarias como foniatría, fonoaudiología, fisioterapia y medicina general fueron autorizados.
10. Cámara de comercio de la empresa GAR LTDA en la que indica que el representante legal es el señor JUAN CARLOS ARANGUREN GUAYARA y no el accionado JOHN ALBERTO ARANGUREN.
11. Comunicación dirigida por SALUDTOTAL EPS a COLPENSIONES el 23 de junio de 2020, informando que el señor RAUL MENDOZA COLMENARES se encuentra afiliado a esa EPS como cotizante y cuenta con más de 120 días de incapacidad continua con diagnóstico de origen común y pronóstico favorable.
12. Formato de concepto de rehabilitación integral diligenciado por SALUD TOTAL EPS el 23 de junio de 2020.

13. Comunicación emitida por COLPENSIONES el 14 de julio de 2020 al actor, en la que le comunica que, conforme al concepto favorable emitido por SALUD TOTAL, en el evento que le expidan incapacidades con posterioridad a los 180 días reconocidos por la EPS hasta por 360 días calendario adicionales, deberá allegar la documentación indicada para el trámite ante COLPENSIONES.
14. Formato de afiliación del actor a la EPS SALUDTOTAL, la ARL SURA y la Caja de Compensación Familiar COMFATOLIMA
15. Pago de la planilla integrada de autoliquidación de aportes del accionante del mes de septiembre de 2020, realizado por el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN.
16. Pago de nómina desde el mes de febrero a agosto de 2020.

## **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1.- COMPETENCIA**

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, y que los derechos fundamentales de RAUL MENDOZA COLMENARES se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué, conforme a lo dispuesto en el Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

### **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar se debe acceder al ampro de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, dignidad humana e integridad física del señor RAUL MENDOZA COLMENARES, teniendo en cuenta que no se le ha cancelado el subsidio de incapacidad y salarios desde el 14 de julio de 2020, a la fecha de radicación de la acción de tutela, y no ha sido calificado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con la fecha de estructuración de la invalidez ni el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales.

### **3.- TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho sostendrá que no se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, dignidad humana e integridad física del señor RAUL MENDOZA COLMENARES, toda vez que las entidades accionadas han realizado, dentro del marco de sus respectivas competencias, los trámites correspondientes respecto a las incapacidades y pago de las mismas, siendo su responsabilidad, solicitar y radicar ante COLPENSIONES los documentos para el pago de los subsidios por incapacidad a partir del día 181 y de pérdida de capacidad laboral así como la fecha de estructuración de la invalidez y el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales..

#### 4.- MARCO LEGAL

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, tratándose del pago de incapacidades laborales, mediante Sentencia T-246 de 2018, la Corte Constitucional, precisó:

*“En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.*

*La Corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.*

*De acuerdo con el sistema normativo colombiano, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones de índole económico, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales son, la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria.*

*El primer recurso se activa ante la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a la función jurisdiccional a ella conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, con el fin de garantizar el derecho a la salud de manera efectiva a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De acuerdo con las referidas disposiciones, la Superintendencia Nacional de Salud puede conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en determinados asuntos, siendo uno de ellos el “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.*

*De conformidad con las disposiciones señaladas, el procedimiento para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia: i) es “preferente y sumario”, ii) se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al*

*debido proceso, defensa y contradicción”, y iii) reviste de las siguientes características: (a) inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (b) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (c) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (d) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (e) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; y iv) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.*

*Y aunque el legislador no reguló el término en el que se debe resolver la segunda instancia, no se descarta per se la idoneidad del mecanismo, ya que goza de prerrogativas de prevalencia y brevedad, tal y como se señaló en la sentencia T-603 de 2015:*

*“A pesar de que el legislador no precisó el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial deben resolver el recurso de apelación formulado en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, también puede predicarse la celeridad de la segunda instancia, dado el carácter **prevalente** y **sumario** que se le otorgó al mecanismo y la especialidad de los jueces, pues son conocedores del tipo de circunstancias y prerrogativas que envuelven estas controversias y de la necesidad de una decisión oportuna.”*

## 5. CASO CONCRETO

El señor RAUL MENDOZA COLMENARES promueve acción de tutela solicitando se ordene a **SALUDTOTAL** i) que se deje en libertad a los médicos tratantes y realice las actividades administrativas necesarias para la continuidad de los tratamientos que requiere; expidan las incapacidades médicas e inicien el trámite para que se emita el concepto positivo o negativo de rehabilitación; se determine el origen y la pérdida de capacidad laboral y cancele el auxilio por incapacidad a que tiene derecho desde el 14 de agosto 2020; a **COLPENSIONES** i) iniciar el trámite tendiente a la calificación que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral así como la fecha de estructuración de la invalidez y ii) el pago del auxilio por incapacidad a que tiene derecho desde el día 181 hasta el día 240 el cual adolece de pago; a **GAR LTDA. y/o al señor JOHN ALBERTO ARANGUREN** i) el pago de los salarios dejados de percibir o en su defecto de las incapacidades o el subsidio de incapacidad desde el 14 de febrero de 2020 hasta la fecha y el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales.

COLPENSIONES sostiene que, verificado el sistema de información de la entidad se evidencia que el 25 de junio de 2019 (sic) la EPS SALUD TOTAL notificó concepto favorable de rehabilitación correspondiente a al estado de salud del señor MENDOZA COLMENARES; que el 14 de julio de 2020 se informó al accionante que en caso de accidente de enfermedad común y en los casos en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondo de Pensiones tendrá a cargo las incapacidades generadas con posterioridad a los primeros 181 días reconocidos por la EPS y hasta por 360 días calendario, para lo cual debe allegar la documentación para iniciar el trámite de determinación del subsidio por incapacidad; que 30 de agosto de 2020 el actor radicó petición solicitando el pago por determinación del subsidio por incapacidades, la que fue resuelta mediante oficio No. BZ2020\_8508210-1771026 en la que se le informó que para realizar un estudio de determinación de subsidio por incapacidad debía realizar correctamente su solicitud anexando los documentos que allí se le indicaron y radicarlos en cualquier punto de atención de COLPENSIONES -PAC, ya que la petición se presentó por un canal diferente como es el de recepción de peticiones, quejas y reclamos, por lo que debe diligenciar el formulario de determinación del subsidio por incapacidad y no hay solicitudes pendientes de resolver al actor.

Por su parte el empleador, señor JOHN ALBERTO ARANGUREN GUAYARA, afirma que tiene afiliado al accionante al sistema integral de seguridad como trabajador dependiente desde el 7 de septiembre de 2019, aportando en pensiones a COLPENSIONES; salud en la EPS SALUDTOTAL y riesgos laborales en la ARL SURA y parafiscales a COMFATOLIMA, realizando oportunamente los pagos y deduciendo al trabajador lo que le corresponde legalmente, pagos que ha realizado ininterrumpidamente desde el 7 de septiembre de 2019 hasta el día de hoy.

Así, se tiene entonces, se ha probado que el accionante es trabajador del señor JOHN ALBERTO ARANGUREN; se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud por parte del empleador y el 17 de febrero de 2020 sufrió un Evento Cerebrovascular Isquémico que le ha generado incapacidad desde ese día a la fecha. Que el 25 de junio de 2020, la EPS SALUDTOTAL radicó en COLPENSIONES notificación de incapacidad superior a 120 días del señor RAUL MENDOZA COLMENARES con diagnóstico de origen común y pronóstico con indicación de que el tratamiento no ha concluido y continua en terapia física y de lenguaje para mejorar la movilidad y disartria.

Frente a las incapacidades superiores a 180 días el Ministerio de Salud<sup>1</sup> conceptuó:

*“En primer lugar, es importante resaltar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social*

---

<sup>1</sup>[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201811600534551%20de%202018.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201811600534551%20de%202018.pdf)

*en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*

*El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. En tal sentido, durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general, el afiliado cotizante percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días, y ½ por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 2274 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*De otra parte, en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, se establece: "(...) 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 (sic) 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.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)"*

*De conformidad con la normas en cita, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP 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 EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo. En este orden de ideas, si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no*

*haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, a título de sanción y hasta cuando se emita el respectivo concepto”.*

De acuerdo a lo anterior, a diferencia de lo sostenido por el accionante, no se evidencia una vulneración de sus derechos fundamentales ya que el pago de las incapacidades se ha venido realizando por parte del empleador y la EPS como se evidencia en las pruebas allegadas por el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN, tales como recibos de pagos hasta la segunda quincena del mes de agosto último y los certificados de incapacidad expedidos por la EPS SALUDTOTAL que fueron allegados por el actor.

Si bien es cierto que el pago del subsidio de incapacidad corresponde en este momento al fondo de pensiones que para el caso es COLPENSIONES, también lo es, que desde el 14 de julio de 2020 dicha entidad, atendiendo la notificación efectuada por SALUDTOTAL respecto de la incapacidad superior a 180 días, le indicó el trámite y documentos que debe allegar para el reconocimiento de las incapacidades. Sin embargo, el actor no ha demostrado haberlos radicado o, en su defecto, la negativa de COLPENSIONES a realizar el mismo, limitándose solo a manifestar que la entidad impone trabas administrativas, pero sin probar su dicho.

En cuanto a la petición de ordenar a COLPENSIONES iniciar el trámite tendiente a la calificación que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, así como la fecha de estructuración de la invalidez, valga decir que dicha entidad le informó al actor el trámite que debía realizar al respecto sin que aquel hubiera demostrado que efectúo lo indicado.

Así las cosas, se tiene que el accionante como interesado no ha realizado las gestiones necesarias ante la entidad para obtener el pago del subsidio de incapacidad superior a los 180 días, pese a que por escrito remitido por COLPENSIONES el 14 de julio de 2020, se le informó del trámite y documentos que debía aportar para tal fin; tampoco demostró haberlo realizado para la calificación de la pérdida de capacidad laboral así como la fecha de estructuración de la invalidez, lo cual permite concluir que el señor MENDOZA COLMENARES es quien se ha sustraído de la obligación de adelantar las diligencias correspondientes para el pago de incapacidades y la calificación de pérdida de la capacidad laboral, a lo que se suma que COLPENSIONES se encuentra dentro del término legal para realizar dicho acto.

Por lo anterior, considera el Despacho que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y en consecuencia, se debe negar el amparo invocado por ser improcedente, toda vez que la acción de tutela no es un medio para suplir la falta de diligencia del actor, con miras a la obtención del pago de incapacidades y/o subsidios y, de presentarse un quebranto de sus derechos fundamentales, aquel cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de los mismos.

En este caso, si bien el accionante no presentó la acción como un mecanismo transitorio, y es deber de la operadora judicial en sede constitucional, verificar si

existe o no una afectación a los derechos fundamentales que pueda ocasionarle un perjuicio irremediable, no se avizora vulneración a los derechos aludidos ya que aquel no demostró un perjuicio irremediable ante la falta de radicación de los documentos para que le fueran canceladas las incapacidades y/o subsidios, debiendo en primer lugar hacer la reclamación para tal fin.

Conforme a lo indicado en procedencia, se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor RAUL MENDOZA COLMENARES contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, SALUDTOTAL EPS y el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN y se desvinculará de la presente acción a la empresa INDUSTRIA DE CARGA GABRIEL ARANGUREN RAMIREZ LIMITADA – GAR LTDA., por haberse establecido que no tiene vínculo laboral alguno con el actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor RAUL MENDOZA COLMENARES, identificado con C.C. No.14.209.335, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, SALUDTOTAL EPS y el señor JOHN ALBERTO ARANGUREN, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la INDUSTRIA DE CARGA GABRIEL ARANGUREN RAMIREZ LIMITADA – GAR LTDA., por lo antes expuesto.

TERCERO: Notificar a las partes la presente decisión, a través del correo electrónico.

CUARTO: REMITASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

  
ÁNGELA MARÍA TASCÓN MOLINA

ALRP