



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: **DAGOBERTO HEREDIA ROJAS**
 Accionada: **MEDIMAS EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS
 PORVENIR y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
 PENSIONES - COLPENSIONES**
 Expediente 73001-33-33-003-2020-00060-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano **DAGOBERTO HEREDIA ROJAS**, contra la **MEDIMAS EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos fundamentales invocados: Mínimo vital

a. Pretensiones:

- Solicita el accionante se ordene a los accionados que le reconozcan y paguen las incapacidades correspondientes a los meses de octubre de 2018 a marzo de 2019.

1.2. Fundamentos de la pretensión

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo y de la ampliación de la tutela realizada el 2 de marzo del año que avanza, indica del señor Dagoberto Heredia Rojas que:

- a) Que es conductor afiliado a la empresa de taxis Jaguar EMN S.A.S., afiliado al sistema de seguridad social en salud a MEDIMAS EPS y en pensiones a COLPENSIONES.
- b) Que en la actualidad padece de apnea del sueño y trastornos en discos cervicales lo que le ha impedido laborar, razón por la cual MEDIMAS EPS expidió las incapacidades del mes de octubre de 2018 a marzo de 2019.
- c) Que en su núcleo familiar es el único que trabaja, debiendo llevar el sustento de su familia, que está conformada por él, su esposa y su hija menor de edad.
- d) Que se encontraba afiliado la AFP Porvenir hasta el mes de octubre o noviembre de 2018, luego de esa fecha pasó a COLPENSIONES.

- e) Que el 17 de mayo de 2019 radicó petición ante Colpensiones para obtener el pago de las incapacidades, ante lo cual le indicaron que no había lugar al pago de estas, porque la EPS no había remitido el concepto de rehabilitación.
- f) Indica que MEDIMAS EPS emitió el concepto de rehabilitación el 3 de septiembre de 2018 dirigido a PORVENIR, pero, que pese a que ha solicitado que dicho concepto se remitido a COLPENSIONES, no ha sido posible. Además, afirma que tampoco ha sido valorado por médico laboral pese a que también lo ha solicitado.
- g) Que se encuentra afiliado en riegos laborales a la compañía SURA desde agosto de 2018

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue presentada ante la Oficina Judicial el 27 de febrero de los presentes, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto, como obra a folio 1 del expediente. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia del 28 de febrero de 2020 (*folio 12*) el Juzgado admitió la presente acción de tutela y se requirió a los accionados para que en el término improrrogable de dos (2) días informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

3.1. COLPENSIONES (Fol. 25-30)

La Directora de Acciones constitucionales de Colpensiones, señaló que la EPS MEDIMAS no ha remitido el caso ni ha llegado el concepto de rehabilitación del accionante, en contravía de lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, correspondiéndole de esa manera a la EPS reconocer las incapacidades médicas hasta tanto radique a la entidad el concepto de rehabilitación del actor.

Explica que de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde al fondo de pensiones reconocer el pago de subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta los 360 días, siempre y cuando la EPS remita el concepto de rehabilitación.

3.2. MEDIMAS EPS –S (Fol. 32-35)

En el informe que rinde la apoderada de MEDIMAS EPS, evidencia el Despacho que del tema de fondo que es pago de las incapacidades desde el mes de octubre de 2018 a marzo de 2019 no se brinda ninguna información, sino que se limita la EPS, a indicar que se están realizando las gestiones administrativas pertinentes para el manejo de lo solicitado por el actor, prestándose los servicios de salud a través de la red prestadora de acuerdo al grado de complejidad, necesidades y características propias del usuario.

Extrañamente se hace alusión al cumplimiento de un fallo judicial, solicitando la suspensión temporal de la acción constitucional mientras se da cumplimiento al fallo, sin hacer un pronunciamiento expreso sobre el pago de las incapacidades, la emisión del concepto de rehabilitación, ni su remisión a la AFP.

3.3. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR (Fol. 36-38)

Afirma la representante legal de la entidad que según el sistema de información pensional, el señor Dagoberto Heredia Rojas no se encuentra afiliado a PORVENIR, registrando afiliación desde el 01 de octubre de 2018 a COLPENSIONES.

Propone la falta de legitimación por pasiva, considerando que las peticiones del pago de incapacidades del actor debe ser resuelta por COLPENSIONES y MEDIMAS EPS, siendo que las mismas fueron emitidas dentro de las fechas de cobertura de aseguramiento en dichas entidades.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si se vulnera el derecho constitucional fundamental al mínimo vital del señor Dagoberto Heredia Rojas, al no asumirse por parte de los actores del SSSI accionados, el pago de las incapacidades médicas causadas entre los meses de octubre de 2018 a marzo de 2019

En caso afirmativo, deberá determinarse en qué medida las accionadas están obligadas a salir al pago de las incapacidades en cuestión.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1069 y 1834 de 2015.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

Señalase que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente, un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

4. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Frente a los derechos considerados como vulnerados por el apoderado del accionante, el Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

4.1. Procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades y afectación al mínimo vital.

Dentro de los derechos de tipo económico, social y cultural, se encuentra el derecho a la seguridad social, el cual comprende una serie de regímenes generales en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios que buscan amparar las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, la muerte y los riesgos de salud, garantizando así la obtención de una calidad de vida con sujeción al principio de dignidad humana¹.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha accedido al reconocimiento de prestaciones económicas por encontrar que de estas dependían derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas o el mínimo vital. Así por ejemplo, el derecho al pago de subsidios por incapacidades temporales derivadas de contingencias de origen común o laboral, ha sido protegido por vía de tutela en los siguientes términos:

“(...) el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. [Por consiguiente] (...) el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”². (Negrillas y Subrayado del Juzgado)

4.2. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días.

A través de sentencia T-161 del 2019 la Honorable Corte Constitucional explicó que el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

¹ Ley 100 de 1993, artículos 1 a 8, 10 y 152. Ley 772 de 2002, artículo 1°

² Sentencia T-311 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Respecto de la falta de capacidad laboral, la Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber:

- (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología.
- (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%.
- (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%³.

A su vez, la Corte constitucional ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral* o *común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas.

4.3. De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, la Corte Constitucional precisó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, *el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad***⁴.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades, la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera, como se recordó en la **sentencia T- 161 de 2019** arriba citada, acorde con el Decreto 2943 de 2013 y la Ley 962 de 2005 así:

- i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁵.

³ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

⁴ **Sentencia T-161/19**

⁵ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades

No obstante, existe una excepción a la regla anterior, la cual es regulada por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que se concreta en el hecho de que 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, la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto⁶.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

Sobre el particular, cabe indicar que la Corte Constitucional en sentencia **T-200 de 2017**, sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera⁷:

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	de Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Se concluye entonces que, previo a la valoración de los días de incapacidad, se hace necesario determinar con claridad el origen de la incapacidad, ya sea laboral o común, con el fin de poder determinar cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades, ya sea la que cubre el riesgo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o en el Sistema General de Riesgos Laborales.

posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

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 *invalidéz* 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.

⁷ Cuadro extraído de la sentencia T-200 del 2017.

4.4. Frente a los conceptos favorables y/o desfavorables de rehabilitación.

(Extracto de la sentencia T-246-18 -Referencia: Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados)-Demandantes: María Patricia Bustamante López y Ana Judith Culma Ramírez -Demandados: Nueva EPS, Empresa de Perfumes y Cosméticos Internacionales PERCOINT-, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y SURA EPS- Magistrado Sustanciador:-ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO-Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En cuanto a las incapacidades de origen común que superan el día 181, señala la Corte Constitucional que, *si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación*⁸.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – **sea favorable o desfavorable**- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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.

De conformidad con la Sentencia T-246/18, una vez el fondo de pensiones disponga del **concepto favorable rehabilitación**, 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”*⁹. 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**¹⁰.

Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible *i)* que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o *ii)* que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que *“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”*¹¹.

⁸ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

⁹ T-419 de 2015

¹⁰ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

¹¹ T-401 de 2017

5. CASO CONCRETO

El señor Dagoberto Heredia Rojas solicita que se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades que se relacionan a continuación, con el fin de que no se vean comprometidos sus derechos fundamentales:

Fecha de incapacidad	Días de incapacidad	Diagnóstico
23-10-2018	30 días	G473 – Apnea del Sueño
13-12-2018	10	G473 – Apnea del Sueño
24-12-2018	10	G473 – Apnea del Sueño
01-01-2019	10	G473 – Apnea del Sueño
15-01-2019	10	G473 – Apnea del Sueño
31-01-2019	10	G473 – Apnea del Sueño
20-02-2019	10	G473 – Apnea del Sueño

Conforme al recuento jurisprudencial efectuado con anterioridad, es necesario precisar que procede de manera excepcional la acción tutela para lograr el pago de las incapacidades laborales, siempre que el peticionario se encuentre en una situación de vulnerabilidad que impida supeditar la protección de sus derechos al trámite de un proceso judicial ordinario, recalándose la importancia de evaluar el contexto personal y familiar de la parte accionante, teniendo en cuenta aspectos tales como la edad, la situación económica y el estado de salud.

Bajo tales premisas, entra esta instancia judicial a estudiar la procedencia de la tutela en el caso concreto, encontrando que el señor Dagoberto Heredia Rojas de 52 años de edad¹², y quien según las incapacidades aportadas (Fol. 4-10) y el concepto médico para remisión a la administradora del fondo de pensiones (Fol. 45-46) padece de "Apnea del sueño –G473, cefalea debido a tensión –G442 y Trastorno de disco cervical con radiculopatía – M501", estuvo incapacitado para laborar, entre otros, entre el 23 de octubre de 2018 al 1o de marzo de 2018, período que corresponde a los días acumulados 174 al 254, dejando en consecuencia de percibir el salario como trabajador cotizante al SSSI.

Hasta aquí entiende el Despacho que durante los primeros 173 días, su EPS MEDIMAS, asumió el pago de las incapacidades médicas conocidas hasta entonces como auxilio económico, pero a partir del día 174 –fecha a partir de la que se reclama por este mecanismo constitucional-, el accionante, sin la posibilidad de laborar, dejó además de recibir el subsidio de incapacidad, con lo que se vio desprovisto de los recursos necesarios para suplir sus necesidades básicas, sin que se identificara dentro del trámite otra fuente de ingreso, ni tampoco las entidades accionadas advirtieran de la existencia de recursos económicos que le permitieran al accionante salvaguardar su mínimo vital sin salario y sin el auxilio o subsidio de incapacidad, lo que habilita la decisión de la controversia por esta vía.

Así, teniendo claro que el diagnóstico de Apnea del sueño, cefalea debida a tensión y trastorno de disco cervical con radiculopatía son consideradas de origen común, de conformidad con los medios probatorios allegados, corresponde hacer un estudio sobre cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que se han causado a partir del día 174, en el presente caso.

¹² Se extra de la fecha de nacimiento registrada en el concepto médico para remisión a AFP (Fol. 27-28)

Como se había visto, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, en tratándose de enfermedades de origen común, corresponde al empleador pagar los dos primeros días de incapacidad, luego, y de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a la empresa promotora de salud hacer el reconocimiento de la prestación económica causada del día tres al día 180 de incapacidad.

Ahora en lo que respecta a las incapacidades que superen el día 181, tal subsidio está a cargo a la Administradora de Fondo de Pensiones ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de la EPS y dicho reconocimiento será hasta el día 540, de conformidad con el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, luego de lo cual retorna la responsabilidad del pago a la EPS, con la posibilidad de repetir frente a la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017 (Decreto 546 de 2017 art. 1º y Decreto 1333 de 2018 art. 2.2.3.3.1).

Sin embargo, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación ya se sea **favorable o desfavorable** antes del día 120 de incapacidad temporal y con la remisión del mismo a la AFP antes del día 150, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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.

Entonces, y adentrándonos en el presente asunto, se observa que el accionante reclama el pago de las incapacidades que corresponde desde el día 174 al 254, correspondiéndole a MEDIMAS EPS pagarla hasta el día 180, circunstancia que no sucedió y así tampoco lo acreditó la empresa promotora de salud en el informe rendido, lo cual permite concluir al despacho que la empresa promotora de salud vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.

Se debe estudiar además, si MEDIMAS EPS cumplió con las cargas administrativas que se referenciaron anteriormente en la normatividad expuesta, para trasladar la responsabilidad a la AFP COLPENSIONES. Pues bien, de acuerdo con las incapacidades allegadas, se puede afirmar que:

fecha inicio de incapacidad medica	Inicio pago incapacidad EPS	Día anterior al cumplimiento de los 120 días.	Día anterior al cumplimiento de 150 días de incapacidad	Día de incapacidad 180
02/05/2018	04/05/2018	30/07/2018	30/09/2018	01/11/2018

De lo anterior, se puede advertir en primer lugar que MEDIMAS tuvo hasta el 30 de julio del año 2018 para emitir el respectivo concepto de rehabilitación, circunstancia que no sucedió pues véase a folio 45 y 46 del expediente que el mismo solo fue emitido el **3 de septiembre de 2018**.

Luego, tuvo hasta el 30 de septiembre de 2018 para remitir el concepto de rehabilitación al fondo de pensiones. Hay que hacer claridad que el actor hasta el 30 de septiembre de 2018 estuvo afiliado a PORVENIR y desde el 1º de octubre de 2018 a COLPENSIONES¹³, por ende, MEDIMAS debió inicialmente remitirlo a PORVENIR, sin embargo no aparece prueba de dicha remisión dentro del expediente y la EPS accionada ni siquiera lo alega a su favor, lo cual permite concluir que faltó al segundo requisito para que se trasladara al fondo de

¹³ Folio 46

pensiones el pago del auxilio económico de las incapacidades del señor Dagoberto Heredia a partir del día 181.

Además, se evidencia que el accionante en petición del 11 de agosto de 2019 (Fol. 22) y reiterada el 24 de enero de 2020 (Fol. 23) ha solicitado a MEDIMAS la remisión del concepto médico a COLPENSIONES a efectos de lograr el pago de sus incapacidades, frente a lo cual, no se acredita que la EPS haya realizado la remisión tampoco a esta nueva entidad pensional del actor, ni que le haya dado respuesta de fondo a su solicitud.

Con todo lo anterior, lo que evidencia el Despacho es que MEDIMAS EPS incumplió sus deberes primero: de realizar el pago correspondiente a los días 174 a 180 de incapacidad; segundo: emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y tercero: remitir el elaborado el 3 de septiembre de 2018 al fondo de pensiones PORVENIR o a COLPENSIONES.

Por ende, la entidad que debe asumir el pago de las incapacidades emitidas a favor del señor DAGOBERTO HEREDIA ROJAS desde el **23 de octubre de 2018** y hasta el día **3 de marzo de 2019** es MEDIMAS EPS.

En conclusión, al constatarse que el diagnóstico de **Apnea del sueño, cefalea debida a tensión y Trastorno de disco cervical con radiculopatía** son de origen común, y que por dicho diagnóstico fueron emitidas incapacidades al actor más allá del día 180, sin que su EPS MEDIMAS hubiese cumplido con el deber de remitir el concepto de rehabilitación a la AFP antes del día 150, tiene la obligación de pagar con sus propios recursos, el subsidio de incapacidad reclamado por el accionante.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima**, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

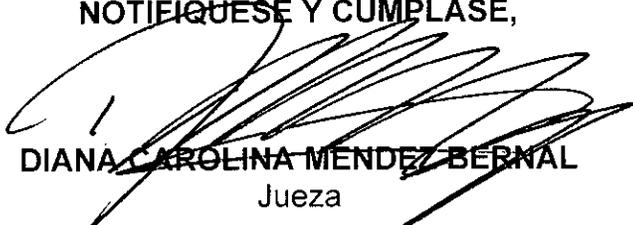
PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor Dagoberto Heredia Rojas

SEGUNDO: ORDENAR MEDIMAS EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad por enfermedad de origen común, reclamados por el señor DAGOBERTO HEREDIA ROJAS, correspondientes al periodo del **23 de octubre de 2018 al 1º de marzo de 2019**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL

Jueza