



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00109-00
Accionante(s):	DORIS INSUASTI ERAZO
Accionado(a):	EMSSANAR S.A.S., SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y MINISTERIO DEL TRABAJO.
Providencia:	Sentencia primera instancia
Asunto:	Seguridad Social y mínimo vital.

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por DORIS INSUASTI ERAZO, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.532.851 contra EMSSANAR S.A.S., la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y MINISTERIO DEL TRABAJO, a la que se vinculó a la DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL y a la GESTORA DE INGRESOS Y APORTES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a la PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S E.P.S. SANITAS S.A.S., y al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APOORTE EN PENSION administrado por FIDUAGRARIA S.A.

ANTECEDENTES

DORIS INSUASTI ERAZO, promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, integridad física, dignidad humana, salud e igualdad, y en consecuencia, las accionadas procedan a dar respuesta de fondo a la solicitud de pago de incapacidades.

Como sustento fáctico de la acción expuso que se encontraba afiliada al régimen contributivo en salud en EMSSANAR; que al trasladarse a la ciudad de Ibagué, se afilió a SANITAS E.P.S.; que fue incapacitada por 30 días y mediante radicado No. 201913353723 de 3 de octubre de 2019, solicitó a COLPENSIONES el pago de las incapacidades. Dicha entidad dio respuesta negativa por inconsistencias en la historia laboral “*traslados, periodos no cotizados*”.

Igualmente, sostuvo que COLPENSIONES el 27 de noviembre de 2019 le informó que su estado es activo, que los periodos 201801 a 201805 fueron incluidos en la cuenta de reproceso, y que es FIDUAGRARIA la encargada de validar las cuentas de cobro remitidas por concepto de subsidios, por lo que debe verificar ante esa entidad el estado de su afiliación; que al no obtener el pago de sus incapacidades elevó petición nuevamente ante COLPENSIONES con radicado No. 2020-2327981 de 19 de febrero de 2020. Que COLPENSIONES le dio respuesta negativa por persistir inconsistencias en la historia laboral en los periodos 04 de abril al 4 de agosto de 2019.

Aunado a lo anterior manifiesta que el 19 de marzo de 2020, solicitó a COLPENSIONES la cuenta de cobro para que FIDUAGRARIA la actualice y se le reflejen los periodos cotizados en la historia laboral.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 3 de junio de 2020 se admitió la acción de tutela y se vinculó a la DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL y a la GESTORA DE INGRESOS Y APORTES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA

DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S E.P.S. SANITAS S.A.S., y al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL – PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APOORTE EN PENSION administrado por FIDUAGRARIA S.A., concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Dentro del término FIDUAGRARIA S.A. dio respuesta indicando que la señora DORIS INSUASTI ERAZO, se afilió al programa de subsidio al aporte en pensión (PSAP) desde el 1 de marzo de 2013 en el grupo poblacional trabajador independiente urbano 2; que su estado es activo, alcanzando un total de 308.57 semanas subsidiadas a través de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional.

Que el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante, deben ser resueltas por la EPS y la Administradora de Pensiones, pues su función es de administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, es decir existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al rendir el informe señaló que de acuerdo con el concepto favorable emitido por EMSSANAR el 16 de enero de 2019, sería procedente el estudio del reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores a los 180 días y hasta el día 540, siempre que sean de origen común y mientras mantenga el concepto favorable de rehabilitación.

Que realizó el pago de incapacidades por 14 días en la suma de \$386.454 por el periodo comprendido entre el 18 de febrero y el 3 de marzo de 2019 y 28 días por \$772.908 del 4 al 31 de marzo de 2019.

Que el 15 de octubre de 2019 respondió la petición de pago de incapacidades en forma negativa, debido a inconsistencias en la historia laboral, ya que los meses de abril y junio de 2019 presentan pago incompleto, y los ciclos de mayo, julio, agosto y septiembre deuda por no pago del subsidio por el estado. Que hasta que FIDUAGRARIA como administrador de FSP no valide las cuentas de cobro, no procede el pago de las incapacidades, por lo que le corresponde a la tutelante validar con FIDUAGRARIA el estado de su afiliación al programa de subsidio al aporte en pensión.

La PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S E.P.S. - SANITAS S.A.S. informó que la actora se encuentra activa como cotizante independiente desde el 1 de marzo de 2020 con 8 semanas de antigüedad y con un ingreso base de cotización de \$ 877.803 y que desconoce de incapacidades pendientes por tramitar.

EMSSANAR expuso que la tutelante se encuentra afiliada a la E.P.S SANITAS. en el régimen contributivo, e inactiva en dicha entidad con 434 días de incapacidad al 4 de noviembre de 2019; que realizó los pagos de las incapacidades de su competencia, y que es a COLPENSIONES a la que le corresponde asumir los pagos posteriores.

Por su parte, la DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES al dar respuesta a la acción señaló que se ha visto afectado el pago de las incapacidades de la cotizante debido a que presenta inconsistencias en su historia laboral por falta de pago de los aportes en los periodos abril y junio de 2019 y febrero a junio de 2020. Que FIDUAGRARIA, como administradora del FSP, deber validar las cuentas de cobro remitidas por concepto de subsidio pensional y realizar el giro de los recursos a COLPENSIONES, previa validación del Ministerio del Trabajo.

Las demás entidades, a pesar de estar debidamente notificadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar al Despacho si las accionadas y/o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, integridad física, dignidad humana salud e igualdad, de la accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS LABORALES

Como se dijo en el acápite precedente, la acción de tutela tiene carácter residual toda vez que procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable; de ahí que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar todos los medios de defensa que existan, a menos que éstos no resulten idóneos ni eficaces para dar solución al problema planteado.

En palabras de la Corte Constitucional, la idoneidad y eficacia se definen así:

“La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable” (T-008-2018).

Ahora bien, el legislador ha previsto el procedimiento ordinario laboral como un 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 empleador; 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 efecto, en la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

Igualmente, la alta Corporación ha precisado que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, y en ese caso también resulta procedente. En efecto, en la sentencia T-468 de 2010 señaló:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

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.¹

Del reconocimiento y pago de incapacidades médicas

En lo que atañe al responsable en el pago de las incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, entre el día 1 y el día 2 competen al empleador. Según el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5° de la Ley 1562 de 2012 desde el día 3 hasta el día 180 a cargo de las EPS; y, a partir del día 181 a la AFP a título de subsidio por incapacidad el cual se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Además, la Ley 1753 de 2015 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 67 contempló que los recursos recaudados por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarían destinados, entre otros asuntos, al *“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”*.

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-920 de 2009 y T-144 de 2016 precisó que a partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. En caso de no proceder el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

En la última sentencia mencionada, se resaltó el papel del concepto favorable de rehabilitación, enfatizando que si este no se emite antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP antes del día 150, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Por su parte, el Decreto 3771 de 2007 incluido en la compilación realizada en el Decreto 1833 de 2016, reglamentó la afiliación al Fondo de Solidaridad Pensional. En dicho decreto se precisó que los beneficiarios del subsidio deben dar cumplimiento a las obligaciones legales que se derivan de tal calidad, es decir, el pago del aporte en el porcentaje que corresponde.

Ahora, el art. 26 prevé que la administradora de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional debe transferir mensualmente los recursos correspondientes al subsidio, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel en que las administradoras de pensiones presenten la cuenta de cobro correspondiente a sus afiliados beneficiarios del subsidio que realizaron el aporte a su cargo, la cual deberá ser presentada entre el 20 y el 25 de cada mes.

La máxima Corporación de Justicia Constitucional en sentencia T-715 de 2019 expresó:

¹ Sentencia T-008/18

“una vez adquirida la calidad de beneficiario del mencionado subsidio, también se adquiere la obligación de realizar los aportes correspondientes en los términos del artículo 19 de la Ley 100 de 1993, y para que se cause el aludido subsidio, es necesario que el beneficiario haya realizado el aporte a su cargo. Por tanto, “el subsidio al aporte en pensión a cargo del Fondo de Solidaridad Pensional no puede entenderse causado cuando el beneficiario no realiza el pago que legalmente le corresponde. De esta manera, los subsidios son aplicados a la historia laboral de los ciudadanos por parte de la respectiva administradora de pensiones (Colpensiones)[65] una vez estos hacen el pago, toda vez que el aporte al Sistema General de Pensiones solo estará completo cuando se dé la contribución del beneficiado y el subsidio del Estado a través del administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional”[66]

CASO CONCRETO:

En el presente evento, la accionante pretende que se le de trámite a la solicitud de pago de incapacidades médicas sucesivas por más de 180 días, elevada el 19 de febrero de 2020, pues afirma que no cuenta con otros ingresos que le garanticen su mínimo vital.

FIDUAGRARIA afirmó que su función es administrador fiduciario del FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL y no tiene competencia en el pago de incapacidades. COLPENSIONES a su vez informó que realizó el pago de incapacidades desde el 18 de febrero al 3 de marzo de 2019 y del 4 al 31 de marzo de 2019, pero que el 15 de octubre de 2019 respondió la petición de pago de incapacidades en forma negativa, debido a inconsistencias en la historia laboral, ya que los meses de abril y junio de 2019 presentan pago incompleto, y los ciclos de mayo, julio, agosto y septiembre presentan deuda por no pago del subsidio por el Estado. Que hasta que FIDUAGRARIA como administrador de FSP no valide las cuentas de cobro, no puede proceder al pago. Sin embargo, la DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES señaló que las inconsistencias se presentan en los periodos abril y junio de 2019 y febrero a junio de 2020.

EMSSANAR S.A.S. manifestó que teniendo en cuenta que las incapacidades que se han generado son por enfermedad general, la encargada de su pago fue la E.P.S. hasta el día 180 y que la llamada a reconocer y hacer efectivo el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 es el Fondo de Pensiones al cual está afiliada la actora.

En el expediente de tutela se tiene acreditado que la actora padece de LESION DE SITIOS CONTIGUOS DEL CORAZON, DEL MEDIASTINO Y DE LA PLEURA como da cuenta la historia clínica arrimada al proceso; que se encontraba afiliada al sistema de salud a EMSSANAR E.P.S. y actualmente a SANITAS E.P.S.; y, en pensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Así mismo, que la accionante es beneficiaria del programa de subsidio al aporte en pensión administrado por FIDUAGRARIA, conforme fue aceptado por dicha entidad y que su estado actual es ACTIVO.

Adicionalmente, encuentra respaldo probatorio que a la señora INSUASTI ERAZO se le han generado las siguientes incapacidades médicas:

1. Del 4 de abril, al 3 de mayo de 2019;
2. Del 6 de mayo al 4 de junio de 2019;
3. Del 5 de junio al 4 de julio de 2019;
4. Del 6 de julio al 4 de agosto de 2019;
5. Del 7 de agosto al 5 de septiembre de 2019;
6. Del 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019; y,
7. Del 6 de octubre al 4 de noviembre de 2019

Del oficio No. BZ 202043122280910789 del 21 de abril de 2020 se desprende que COLPENSIONES realizó el pago de la última de las incapacidades antes relacionadas. Es decir, que a la fecha se encuentran insolutas las correspondientes al 4 de abril al 5 de octubre de 2019.

Igualmente, del oficio de 11 de mayo de 2020 suscrito por la Gerente Regional Suroccidente de FIDUAGRARIA se deriva que COLPENSIONES no ha realizado la cuenta de cobro de los ciclos abril y

junio de 2019 y por eso se encuentran pendientes de pago. Sin embargo, COLPENSIONES mediante comunicación de 27 de marzo de este año BZ2020_3834824-0782840 informó a la actora que efectuó el cobro de las incapacidades a FIDUAGRARIA, en los cuales están incluidos los ciclos de inconsistencia en la Historia Laboral, por no pago del subsidio por el Estado, así:

- *Para el periodo comprendido de 201903 a 201908, Colpensiones remitió en agosto del 2019 con normalidad las cuentas de cobro mensuales a Fiduagraria S.A.*
- *Bajo el radicado BZ2019_15421850, el día 19/11/2019 se envió cuenta de cobro de los ciclos 20191 a 20197.*
- *Bajo el radicado BZ 2019_16834051, el día 16/12/2019 se envió cuenta de reproceso de los periodos 20191 a 20198*

Así las cosas, encontrándose más que acreditado que la actora es beneficiaria del subsidio al aporte en pensión, que cumplió con la obligación de pago del porcentaje que le correspondía en los ciclos abril y junio de 2019 y, que COLPENSIONES remitió la cuenta de cobro respectiva a FIDUAGRARIA, se tutelaré el derecho al mínimo vital de la accionante. amén que en este caso las accionadas no desvirtuaron la presunción de necesidad para garantizar el mínimo vital de la promotora de la contienda constitucional, que se deriva precisamente de su afiliación al régimen subsidiado y no contributivo.

Por consiguiente, se ordenará a FIDUAGRARIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas de respuesta a la cuenta de cobro realizada por COLPENSIONES mediante BZ 2019_16834051, el día 16/12/2019, esto es, proceda a realizar la transferencia de los recursos correspondientes al subsidio. Una vez COLPENSIONES reciba dicha transferencia, de manera inmediata deberá realizar el pago de los subsidios por incapacidad a que tiene derecho la demandante desde el 4 de abril al 5 de octubre de 2019.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora DORIS INSUASTI ERAZO, identificada con C.C. No. 34.532.851, con base en las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como administradora fiduciaria del FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de respuesta a la cuenta de cobro realizada por COLPENSIONES mediante BZ 2019_16834051, el día 16/12/2019, esto es, proceda a realizar la transferencia de los recursos correspondientes al subsidio del aporte en pensión a favor de la actora.

Una vez COLPENSIONES reciba dicha transferencia, de manera **inmediata** deberá realizar el pago de los subsidios por incapacidad que a continuación se relacionan:

1. Del 4 de abril, al 3 de mayo de 2019;
2. Del 6 de mayo al 4 de junio de 2019;
3. Del 5 de junio al 4 de julio de 2019;
4. Del 6 de julio al 4 de agosto de 2019;
5. Del 7 de agosto al 5 de septiembre de 2019;
6. Del 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019; y,

TERCERO.- Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

Página 7 de 7
T-730013105006-2020-00109-00

CUARTO.- Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES

Juez.