

Radicación T-2020-00053
RAMA JUDICIAL
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
PUERTO TEJADA (CAUCA)
CODIGO No. 19 573 31 05 001

Puerto Tejada, Cauca, veinticinco (25) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

SENTENCIA DE TUTELA

I.- Competencia.-

Este Despacho es competente de conocer la presente acción de tutela, con fundamento en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

II.- La demanda

La ciudadana MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 42.129.427, quien actúa por medio de apoderada judicial idónea, interpuso acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y la empresa ACCION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la seguridad social, consagrados en los artículos 23, 29 y 48 de la Constitución Política.

III.- Los hechos:

-1) Manifiesta, la señora apoderada judicial idónea de la tutelante, que la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, presta sus servicios mediante contrato de duración de obra contratada como operaria de insertado en misión de la empresa VIRUTEX ILKO, ubicada en el Parque Industrial del municipio de Puerto Tejada, Cauca, por contrato suscrito con los empleadores EXTRAS, desde el 11 de julio de 2018 hasta la actualidad. Empresa que la afilió para el servicio de salud a la EPS ASMET SALUD, a seguridad en pensión a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y para el servicio de riesgos laborales a la ARL SURA;

-2) Aduce que la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, sufrió un accidente de tránsito el 28 de mayo de 2019, sufriendo fractura de vertebra de tórax, se le realiza cirugía persistiendo actualmente el dolor en la espalda en

el trayecto de la columna vertebral, por lo que no ha podido reintegrarse a sus labores;

-3) Afirma que la EPS ASMET SALUD, le viene otorgando incapacidades prorrogadas de manera continua hasta el 13 de agosto de 2020 y canceladas por el empleador EXTRAS;

-4) Dice que el 4 de diciembre de 2019, mediante oficio OFIC-GO-NAC-7916 la profesional de medicina laboral de ASMET SALUD EPS SAS, le comunica a la señora, hoy tutelante, MONICA MARIA, que debe dirigirse a la AFP COLPENSIONES para el reconocimiento de subsidios de incapacidad temporal porque la enfermedad ha generado incapacidad continua superior a 181 días y hay concepto favorable de rehabilitación;

-5) Informa que La EPS ASMET SALUD emitió concepto favorable de rehabilitación el 9 de noviembre de 2019, pero emitió oficio de remisión el 4 de diciembre de 2019, digitalizado para notificación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES el 8 de diciembre de 2019, según se observa de la parte inferior derecha del oficio OFIC-NAC-7920 del 4 de diciembre de 2019, dirigido a COLPENSIONES, se notificó el 9 de diciembre de 2019;

-6) Arguye que el Decreto 1352 de 2013, en sus artículos 28 y 29, faculta al trabajador recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez y por analogía le es aplicable para que recurra directamente ante la AFP COLPENSIONES, para obtener la incapacidad de invalidez;

-7) Alega que teniendo en cuenta que la EPS ASMET SALUD no dio cumplimiento al inciso 2º del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de calificar en primera oportunidad la enfermedad común que padece la accionante, el 9 de diciembre de 2019, con radicado 2019_16450218, ante la sede de Medicina Laboral de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES de la ciudad de Popayán, Cauca, la tutelante VARGAS RENGIFO, radicó directamente el concepto de rehabilitación, relación de incapacidades y el oficio de remisión emitidos por la EPS ASMET SALUD;

-8) Mediante oficio BZ_6401377-1398690 del 9 de julio de 2020, COLPENSIONES le comunica a la señora tantas veces nombrada que no habrá reconocimiento de subsidios de incapacidad porque el concepto de rehabilitación no fue remitido por la EPS;

-9) La señora apoderada judicial idónea de la impetrante, trae a colación lo manifestado por el inciso 2, 5 y 6 del artículo 41, 142 de la Ley 100 de 1993 y cita la sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-120 de 2020;

-10) Manifiesta que la EPS ASMET SALUD vulneró el derecho fundamental al debido proceso al no dar cumplimiento al inciso 2° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de calificar en primera oportunidad la enfermedad común que padece la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, sufrida con ocasión del accidente de tránsito, por lo que es acreedora a las sanciones administrativas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud;

-11) Dice que la EPS ASMET SALUD emitió concepto de rehabilitación el 9 de noviembre de 2019, y si bien no lo remitió a la AFP COLPENSIONES, la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, de manera directa, lo radicó el 9 de diciembre de 2019, por lo que han transcurrido desde la fecha los 360 días máximos, sumados a los primeros 180 días de incapacidad otorgados por la EPS para efectos de la obligación que tiene la AFP COLPENSIONES de calificar la invalidez de la accionante, por cuanto existe concepto favorable de calificación, tal como lo indica el inciso 5° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso para obtener una calificación, en conexidad con el derecho fundamental a la seguridad social, pues la calificación de la pérdida de la capacidad es requisito indispensable para acceder a las prestaciones económicas que brinda la seguridad social. Además, porque define la situación laboral de la señora citada.

-Por último, expresa que se presenta esta acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no existe en la legislación colombiana otro mecanismo judicial para obtener la calificación de PCL de la invalidez ante las entidades de seguridad social.

IV.- Pruebas anexadas al expediente:

- Contrato de trabajo;
- Fotocopia del Certificado de incapacidad expedido por la EPS ASMET SALUD el 10 de marzo de 2020, oficio OF-GO-NA 1429;
- Transcripciones de las incapacidades expedidas por la EPS ASMET SALUD, el 17 de enero de 2020, con periodo de incapacidad del 15 de enero al 13 de febrero de 2020; el 20 de febrero de 2020, con periodo de incapacidad del 29 de noviembre al 15 de diciembre de 2019;
- Fotocopia de la relación de incapacidades;
- Fotocopia del Oficio OFIC-GO-NAC-7920 del 4 de diciembre de 2019, radicado en COLPENSIONES;
- Fotocopia del oficio OFIC-GO-NAC-7919 dirigido al accionante;
- Fotocopia del concepto de rehabilitación;
- Fotocopia del oficio BZ_2020-6401377-139890, mediante el cual COLPENSIONES niega el reconocimiento de los subsidios de incapacidad;
- Fotocopia de la historia clínica;
- Fotocopia de la incapacidad general otorgada el 29 de agosto de 2020;
- Poder judicial para actuar.

-Por parte de la vinculada sociedad EXTRAS S.A., correo de notificación del auto admisorio de la acción de tutela; certificados de aportes a la seguridad social, comprobantes de pago desde diciembre de 2019 hasta septiembre de 2020, contrato laboral y certificado laboral.

V.- Trámite de la solicitud:

Mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2020, se admitió la demanda de tutela propuesta por la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y la ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD E.P.S. y la vinculada sociedad EXTRAS S.A., en calidad de empleadora de la accionante, y se dispuso, entre otros, notificar a las partes en conflicto jurídico, con el fin de que ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

VII.- Lo que se debate:

Si se han violado los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la seguridad social, contenidos en los artículos 23, 29 y 48 de la Constitución Política, por cuanto el señor presidente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, no ha procedido a calificar y notificar, en debida forma, a la impetrante MONICA MARIA VARGAS RENGIFO.

Y, en el entendido, que la calificación de la pérdida de capacidad laboral calificada por la accionada AFP COLPENSIONES, sea inferior al 50% y sea necesario el reintegro laboral, se remita por parte de la EPS ASMET SALUD al Sistema de Gestión de Salud Ocupacional de la empresa para que determine la reubicación, recomendaciones y/o restricciones laborales y capacitación a la trabajadora.

VIII.- Consideraciones del Despacho:

Como bien se ha manifestado, la acción de tutela es un recurso a la constitucionalidad, que hace parte esencial de los institutos de la jurisdicción constitucional y que se constituye en el instrumento más idóneo y políticamente más relevante para garantizar los derechos fundamentales de las personas.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos autorizados por la ley.

Dada la naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que sea necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección judicial.

El artículo 23 de la Constitución Política expresa que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Por su parte el artículo 29 de la Carga Magna, reza que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Legal y jurisprudencialmente se ha definido el Sistema General de Seguridad Social en Salud como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que tienen como función esencial velar porque los habitantes del territorio nacional obtengan, entre otros, el aseguramiento de los riesgos en su salud, acceso equitativo al mismo, prevención, tratamiento y rehabilitación” y el artículo 48 de la Constitución Política, precia que se “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la Seguridad Social”.

La doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, al contestar la presente acción de tutela, informa que:

“El concepto de Rehabilitación es la condición médica a través del cual las Administradoras de Fondos de Pensiones determinan cual es el procedimiento a seguir respecto de un afiliado. Lo anterior, bajo el entendido que si el concepto de Rehabilitación es favorable se postergará el trámite de calificación y se pagará un subsidio económico; por

el contrario, cuando el concepto de Rehabilitación sea Desfavorable lo que procederá será iniciar el respectivo trámite de calificación;

Que de acuerdo a lo establecido en el inciso sexto del Art. 142 del Decreto 019 de 2012, las Entidades Promotoras de Salud -EPS, tienen el deber legal de expedir y remitir a la Administradora de Fondo de Pensiones, dentro de las 120 días y el 150 de incapacidad, el Concepto de Rehabilitación –CRE, en caso contrario ésta (EPS), deberá seguir asumiendo el pago de las incapacidades que se le generen al afiliado, hasta tanto radique dicho concepto en el Fondo de Pensiones, momento en el cual la Administradora de Pensiones, en caso que el concepto sea FAVORABLE empezará a pagar dichas incapacidades desde el día 181 y hasta el límite máximo de 360 días o en caso contrario (CRE DESFAVORABLE), dará trámite a un proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, con el fin de determinar de manera definitiva la situación médica actual del afiliado.

Es pertinente indicar, por parte de COLPENSIONES no procede el pago de incapacidades teniendo en cuenta que la EPS no cumplido con su deber legal de notificar el Concepto de Rehabilitación;

Aunado a ello, la EPS no ha notificado a COLPENSIONES el Certificado de Relación de Incapacidades (CRI) en el que se pueda determinar si COLPENSIONES tiene competencia frente a las incapacidades reclamadas.

Es importante resaltar que la obligación legal de notificar la emisión del Concepto de Rehabilitación a COLPENSIONES, es la EPS que lo emite, toda vez que, de no ser la EPS quien lo notifique, será esta la competente para seguir con el reconocimiento de las incapacidades que se generen, hasta que proceda la debida notificación del mismo.

Así las cosas, se informa que no es procedente acceder favorablemente a las pretensiones del reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas a favor de MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, puesto que no se evidencia Certificado de Rehabilitación emitido por la EPS y según establece la norma, el pago de esas incapacidades le corresponde a la EPS al no haber emitido el Concepto de Rehabilitación a esta Administradora antes del día 150 de incapacidad, conforme establece el parágrafo 6 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

De tal manera, la EPS está en el deber legal de emitir el Concepto de Rehabilitación y de hacer efectiva la remisión del mismo al Fondo de Pensiones. No basta simplemente con la emisión, sino también con su respectivo envío.

Se evidencia que MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, aportó el Concepto de Rehabilitación el 9 de diciembre de 2019 bajo radicado BZ 2019_16450218 que resultó FAVORABLE. Sin embargo este no se puede tener en cuenta por parte de la Administradora, toda vez que quien tiene que remitirlo al Fondo de Pensiones es la Entidad Promotora de Salud (EPS);

Teniendo en cuenta que la EPS no ha cumplido con lo previsto en el inciso sexto del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, en el sentido que no ha remitido el Concepto Médico de Rehabilitación -CRE, esta es, la única entidad obligada en cuanto al pago de los subsidios por incapacidad es la EPS.

Se evidencia que MONICA MARIA VARGAS RENGIFO no ha presentado solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Administradora.

De igual manera, es pertinente indicar que esta Administradora no puede adelantar el trámite de calificación, por lo que su caso será cerrado teniendo en cuenta que el concepto de rehabilitación por su EPS es FAVORABLE, lo anterior conforme a la normatividad vigente que regula el pago de incapacidades y Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

(...)

Así las cosas, no procede la solicitud de realizar calificación de pérdida de capacidad laboral solicitada por MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, teniendo en cuenta que cuenta con Concepto de Rehabilitación Favorable y se hace indispensable que, para poder adelantar el trámite de calificación, la EPS emita concepto de rehabilitación DESFAVORABLE.

En conclusión, COLPENSIONES no puede adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, pero, se precisa, que en el momento que MONICA MARIA VARGAS RENGIFO cuente con un concepto DESFAVORABLE, podrá iniciar un nuevo

trámite para calificación de pérdida de capacidad laboral en cualquiera de los Puntos de Atención COLPENSIONES”.

Por lo anterior, considera que la acción de tutela no es la vía para lo pretendido por la señora tutelante y solicitan se niegue la misma, por no haberse demostrado vulneración a derechos fundamentales por parte de COLPENSIONES y se notifique, en debida forma, la decisión adoptada por el Despacho Judicial.

A pesar de existir razones jurídicas de peso por parte de la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el Juez Constitucional tutelaré el derecho de petición, al debido proceso y a la seguridad social, contenidos en los artículos 23, 29 y 48 del Carta Magna, pues existe ambivalencia en sentido que, por un lado, se manifiesta que ese ente de seguridad social no ha recibido notificación, en debida forma, del concepto de rehabilitación a favor de la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, por parte de la impetrada ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD E.P.S., y, por otro, la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES –COLPENSIONESA, es conocedora del mencionado concepto de rehabilitación, por haber sido radicado personalmente por parte de la tutelante.

A pesar de los argumentos esgrimidos por parte de la respetada profesional del derecho doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su condición de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, deberá pronunciarse bajo un acto administrativo en forma, donde se determine legalmente el por qué procede o no, por parte de ese ente de seguridad social, la calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre de la señora MONICA MARIA VARGAS RENGIFO y dicho acto administrativo, igualmente,

notificárselo a la tutelante, en debida forma, en aras del derecho de defensa y contradicción.

Igualmente, dicho acto administrativo, deberá notificársele, en los términos que determina la ley, a la accionada ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS, para que ésta pronuncie sobre la pretensión solicitada en la demanda de acción de amparo y relacionada con lo siguiente: “A la EPS ASMET SALUD, en caso de que la calificación de la pérdida de capacidad laboral calificada por la AFP COLPENSIONES, sea inferior al 50% y sea necesario el reintegro laboral, se remita al Sistema de Gestión de Salud Ocupacional de la empresa para que determine la reubicación, recomendaciones y/o restricciones laborales y capacitación a la trabajadora”.

Envíese copia de la presente sentencia de acción de tutela a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para los fines legales pertinentes.

Por otro lado, respecto a la vinculada a esta acción de tutela en calidad de accionada sociedad EXTRAS S.A., contestó, dentro del término legal, la presente acción de amparo y, en resumen, dijo:

“Solicitamos señor Juez se nos absuelva de cualquier responsabilidad, ya que en ningún momento las acciones de nuestra compañía han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, al contrario, ha quedado demostrado que hemos actuado de buena fe, aún sin estar obligados legalmente. Las pretensiones de la accionante claramente están dirigidas a las entidades ASMET SALUD y AFP COLPENSIONES, que como se ha explicado más arriba son las entidades responsables del pago de las incapacidades, sin embargo EXTRAS S.A., en todo momento ha cumplido con el pago de los aportes a la seguridad social de la accionante y le ha seguido pagando su salario, para con ello garantizar el acceso al derecho a la salud y a su mínimo vital de la señora MONICA MARIA VARGAS.

Le solicitamos a su señoría que le ordene a la AFP COLPENSIONES el reintegro de las prestaciones económicas que ha pagado mi representada; aun sin estar obligada, desde diciembre de 2019 hasta la fecha, por ser la entidad correspondiente para hacerlo”.

Tiene razón la señora apoderada judicial idónea de la sociedad EXTRAS S.A., por cuanto las pretensiones de la demanda están dirigidas contra las tuteladas por ella nombradas y bajo esa argumentación declarará improcedente la presente acción de amparo contra la mencionada sociedad.

En cuanto se ordene el pago solicitado por la mencionada profesional, no se ordenará, por cuanto no fue objeto de la demanda de acción de amparo

En ese sentido, se tutelaré el derecho.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA, CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- TUTELENSE los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, contenidos en los artículos 23, 29, 49 y 53 de la Constitución Política, a favor de la ciudadana MONICA MARIA VARGAS RENGIFO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 42.129.427. En consecuencia, ORDENASE al señor JUAN MIGUEL VILLA, presidente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, y al señor representante legal de la accionada ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD E.P.S., o quien sus derechos represente, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, den cumplimiento a lo ordenado en la parte motiva de este proveído.

Parágrafo.- DECLARASE IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra la vinculada en calidad de accionada sociedad EXTRAS S.A.

Segundo.- Si la presente sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto.- NOTIFIQUESE esta providencia a las partes interesadas.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE.

El Juez,

Firma electrónica.

EDUARDO CONCHA PALTA

El Secretario,

EVER PIAMBA MONTERO.

e.c.p. /.(TUTELA MONICA MARIA -SENTENCIA.)

Firmado Por:

**EDUARDO CONCHA PALTA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 LABORAL DEL CIRCUITO
PUERTO TEJADA**

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:

**ace075610a44e2094e0be592ab11735d0c14b5b1fad06406
9ce695f2c613e586**

Documento generado en 29/09/2020 12:01:29 p.m.