

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Exp. No. 110014003-022-2020-00753-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Marby Liliana Bonilla Galvis contra la EPS Sanitas, el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos y Yakardy SAS, extensiva a Seguros Bolívar.

ANTECEDENTES

La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital en conexidad con la vida digna que consideró vulnerados por las accionadas, dado que no le cancelaron las incapacidades médicas generadas a partir del día 181, por falta de los soportes que el empleador no le ha entregado, situación que afecta su mínimo vital y el de su familia.

Por lo anterior, la gestora pretende que se ordene a YAKARDY S.A.S. que (i) proceda a reconocerle, liquidar y pagar las incapacidades médicas generadas por los médicos especialistas, a partir del día 181, continúe con el reconocimiento económico de las incapacidades temporales hasta que el empleador esté al día con la entrega de los soportes solicitados por el fondo de pensiones y efectúen el recobro ante el fondo de pensiones. (ii) Se le expida la certificación del recobro de los primeros 180 días de incapacidad, que solicitó mediante el derecho de petición del día 21/10/2020. (iii) Se emitan y entreguen los desprendibles de nómina solicitados mediante el derecho de petición de fecha 9/9/2020, los cuales son requeridos por el fondo de pensiones para verificar el pago efectivo a su favor de las incapacidades hasta el día 180, junto con los demás documentos requeridos. (iv) Se ordene a la EPS SANITAS que emita el certificado de incapacidades laborales con las correcciones de los valores a cancelar por cada una de las incapacidades emitidas. (v) Se ordene al Fondo de Pensiones Colfondos tener en cuenta las radicaciones de las incapacidades que realizó, con las que adjuntó los documentos requeridos y solicitó que los desembolsos se efectúen a su nombre, así como el pago a partir del día 181.

Como fundamentos fácticos, la actora relató que le fue diagnosticada “*ENFERMEDAD DE MENIERE, VERTIGO DE ORIGEN CENTRAL, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, FIBROMIALGIA, TRASTORNO DE PÁNICO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, CEFALEA, SINCOPE Y*

COLAPSO, TRASTORNO NO ESPECIFICADO DE LOS TEJIDOS BLANDOS RELACIONADO CON EL USO EXCESIVO Y LA PRESION, DIABETES MELLITUS E HIPERGLICEMIA”, lo que le ha generado incapacidad constante desde el 19 de enero de 2020 al 1 de diciembre de 2020, de los cuales los primeros 180 días se los pagó la EPS por intermedio de su empleador, es decir, hasta el 17 de julio de 2020, pero a partir del día 181, el fondo de pensiones se abstuvo de realizar su desembolso hasta que se emita certificación de lo pagado por el empleador o los desprendibles de nómina, sin que le hayan expedido, circunstancia que afecta gravemente su mínimo vital y la de sus hijos, debido a que no percibe más ingresos para su sustento.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificado en legal forma, el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos indicó que la promotora solicitó el pago de incapacidades superiores al día 180. Sin embargo, el certificado de incapacidad expedido por la EPS SANITAS evidencia la liquidación de 61 días, encontrándose pendiente el periodo del 21 de marzo de 2020 al 17 de julio de 2020, motivo por el cual es necesario radicar nuevamente la sabana de incapacidades actualizada. En el evento de que el empleador asuma el pago, solicitó los desprendibles de nómina donde se evidencie esa situación, información que el pasado 24 de noviembre de 2020 colocó en conocimiento de la accionante.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción, por cuanto no procede el pago hasta tanto no se radique la documentación completa. En caso de concederse el amparo, pidió ordenar el pago hasta los 540 días y las que se causen en adelante sean pagadas por su EPS tal como lo determinó la Ley 1753 de 2015.

La EPS Sanitas manifestó que la señora Marby Liliana Bonilla Galvis se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante dependiente de la empresa YAKARDY S.A.S., con un ingreso base se cotización de \$877.803, a la cual se le han expedido 317 días de incapacidad mediante el diagnóstico *H810 (ENFERMEDAD DE MENIERE)*, durante el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2020 al 1 de diciembre de 2020, el cual liquidó sobre un IBC de \$828.116, en concordancia con lo establecido en Decreto 770 de 1.975. Los primeros 180 días se cumplieron el 17 de julio de 2020, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador YAKARDY SAS, dada su condición de cotizante dependiente. Así mismo, los 137 días restantes comprendidos entre el 18 de julio de 2020 al 1 de diciembre de 2020 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP Colfondos.

El día 8 de junio de 2020, mediante el consecutivo número *LM1DG – 99919*, notificó a COLFONDOS del estado de incapacidad laboral prolongada, anexó el concepto de rehabilitación favorable

expedido por médico de la EPS, así que cumplió lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Solicitó se declare la improcedencia de la acción, pues no vulneró derecho fundamental alguno a la actora.

La Compañía Seguros Bolívar solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las pretensiones del accionante van encaminadas a que se realice el pago del subsidio por incapacidades, generadas con posterioridad al día 180 lo cual no es de su resorte y que no ha recibido reclamación alguna por parte de Colfondos S.A.

La empresa Yakardy SAS adujo que se opone a las pretensiones, puesto que asumió el valor de las incapacidades de la gestora sin que la EPS Sanitas generara el pago, lo cual efectuó en procura de no causarle un daño irreparable a la señora Bonilla y a quien le corresponde el pago de las incapacidades médicas objeto de tutela es al fondo de pensiones. Con relación al derecho de petición, precisó que le comunicó a la accionante los inconvenientes para generar la información, no obstante, le fue entregada los primeros días de diciembre de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital en conexidad con la vida digna de Marby Liliana Bonilla Galvis al no cancelarle las incapacidades generadas a partir del día 181.

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

El pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 señaló que el pago de las incapacidades hasta el 180 estaría a cargo de las Empresas Promotoras de Salud y el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador y el pago de las incapacidades que superan los 180 días recae en cabeza de los fondos de pensiones.

Frente a las incapacidades de origen común que superan el día 181, 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. (Sentencia T-246 de 2018).

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.

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

a) Que la accionante se encuentra afiliada en el servicio de salud a la EPS Sanitas y en el sistema pensional a la AFP Colfondos.

b) Que se le han generado incapacidades médicas desde el 19 de enero de 2020 al 1 de diciembre del año que avanza, según lo manifestó la EPS accionada y la documentación que se allegó al plenario como prueba.

c) Certificación expedida por la EPS SANITAS respecto de las incapacidades que le han sido generadas a las accionadas y que sobrepasan los 181 días.

d) Comunicado del Fondo de Pensiones Colfondos dirigido a la accionante en el que le informa que debe radicar nuevamente la sabana de incapacidades generadas y canceladas por la EPS hasta el día 181.

e) Sistema de Registro Clínico Avicena emitido por Sanitas, que enseña la historia clínica de la actora y todos los procedimientos

médicos que le realizaron, así como las incapacidades que se le generaron.

f) Concepto de rehabilitación favorable de fecha 8 de junio de 2020 emitido por la EPS y que remitió vía correo electrónico el 24 del mismo mes y año a Colfondos.

g) Oficio que emitió la EPS Sanitas, dirigido a Colfondos con el remitió el concepto de rehabilitación de la actora.

h) Derechos de peticiones que presentó la actora ante el empleador en los meses de junio y julio del año que avanza para el reconocimiento y pago de las incapacidades, así como las respuestas que emitió la empresa Yakardy SAS a dichos pedimentos.

i) Desprendibles de nómina expedidos por la empresa Yakardy SAS a nombre de la demandante desde enero a julio de 2020.

j) Reporte de incapacidades generadas a la señora Marby Liliana Bonilla Galvis, expedido por su empleador.

k) Soportes electrónicos de los pagos que la entidad Yakardy SAS le realizó a la señora Marby Liliana Bonilla Galvis.

l) Soportes de las incapacidades médicas que le generó la EPS Sanitas a la demandante.

m) Derechos de petición que el 9 de septiembre y 21 de octubre de 2020 la accionante envió a la Yakardy SAS, en los que solicitó copia de documentos y pago de las incapacidades médicas.

n) Correos electrónicos que dan cuenta del envío de las solicitudes que hizo la actora en las fechas antes anotadas.

Analizados los medios de convicción allegados al plenario para el despacho es evidente que se debe conceder la protección invocada, debido a que el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos vulneró los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital en conexidad con la vida digna de la señora Marby Liliana Bonilla Galvis al no cancelar las incapacidades generas a partir del día 181 al accionante. De igual forma, la sociedad Yakardy SAS trasgredió su derecho fundamental de petición al no emitir una contestación de fondo, clara y precisa a la solicitud de 9 de septiembre de 2020.

En efecto, obsérvese que en el presente asunto está probado que a la señora Marby Liliana Bonilla Galvis le fueron generadas incapacidades médicas desde el 19 de enero de 2020 al 1 de diciembre del año que avanza, esto es, lleva más de 180 días ininterrumpidos imposibilitada de ejercer sus labores, así como que el día 180 se cumplió el 17 de julio de 2020, es decir, que hasta dicha fecha le correspondió a la EPS la obligación de cancelar esos valores, encontrándose pendiente de pago las generadas desde el día 181.

Igualmente, está probado que la EPS SANITAS emitió oportunamente el concepto de rehabilitación y acreditó que cumplió con su deber de remitirlo al Fondo de Pensiones Colfondos para que le sean cancelados los valores.

Desde esa perspectiva, es evidente que la omisión del Fondo de Pensiones Colfondos de cumplir con su deber legal de cancelar las incapacidades originadas desde el día 181 trasgrede el derecho fundamental al mínimo vital de la gestora, por tanto, resulta necesaria la intervención del juez Constitucional, así que se concederá el amparo para que Colfondos proceda de conformidad.

Por otra parte, se evidencia que Yakardy SAS trasgredió el derecho fundamental de petición al no brindar una respuesta de fondo a la solicitud que la accionante le presentó el 9 de septiembre de 2020, relacionada con que se le expida copia de los desprendibles de nómina y se le paguen las incapacidades que se le generaron a partir del 17 de julio de 2020, pues no allegó medio de convicción alguno en el plenario para acreditar esa circunstancia.

De lo anterior se colige que no se satisfizo el «*derecho de petición*», ya que esa entidad no probó de manera idónea sus afirmaciones, por consiguiente, se vulnera la referida garantía cuando el destinatario de la solicitud no emite una respuesta oportuna, de fondo y congruente con lo solicitado ni se la comunica a la interesada, tal como sucedió en el presente asunto.

Con relación a la solicitud de 21 de octubre de 2020, debe decirse que la protección constitucional resulta prematura, por cuanto la accionada cuenta con un término de treinta días (30) días para contestar conforme a lo ordenado por el Decreto 491 de 2020 y que amplió los términos de que trata la Ley 1755 de 2015, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada, los cuales vencían el 4 de diciembre de 2020 y la presente acción se instauró el 1 mismo mes y año, es decir, antes de que feneciera el tiempo señalado en la ley, de ahí que el amparo no este llamado a salir avante, dado que la tutela no puede ser utilizada como medio para anticiparse a los términos definidos por el legislador para proteger el derecho fundamental de petición.

Frente a que se le ordene a la EPS SANITAS que emita el certificado de incapacidades laborales con las correcciones de los valores a cancelar por cada una de ellas, cumple señalar que la tutelante no acreditó que realizó ese pedimento ante dicha entidad, por lo que se carecería del requisito de subsidiaridad, dado que le asiste la carga de la prueba de demostrar que realizó ese requerimiento a través de petición, antes de instaurar la protección constitucional, de ahí que resulte improcedente dicha pretensión.

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que es improcedente la pretensión encaminada a que se ordene a Yakardy SAS el pago de las incapacidades que se le generaron a partir del 17 de julio de 2020, pues tal y como se expuso en líneas precedentes, a quien le corresponde tal obligación legal es al Fondo de Pensiones, por ende, se niega tal pedimento.

En conclusión, el amparo invocado debe concederse de manera parcial. En consecuencia, se ordenará a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a cancelar las incapacidades por enfermedad general y que le fueron expedidas a la señora Marby Liliana Bonilla Galvis desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad.

Así mismo se le ordenará a Yakardy SAS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la notificación de esta determinación, proceda a emitir una contestación de forma clara, precisa, concreta y de fondo a la solicitud realizada por la gestora del amparo el 9 de septiembre de 2020, así como se le notifique la respuesta a la interesada en debida forma. En los demás se niega.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, en conexidad con la salud y vida digna que suplicó Marby Liliana Bonilla Galvis, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., a través de la representante legal judicial, señor Juan Manuel Trujillo Sánchez, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a cancelar las incapacidades por enfermedad

general y que le fueron expedidas a la señora Marby Liliana Bonilla Galvis desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad.

TERCERO. ORDENAR a la sociedad YAKARDY SAS, a través de la representante legal judicial, señor Diego Duque Marín que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la notificación de esta determinación, proceda a emitir una contestación de forma clara, precisa, concreta y de fondo a la solicitud realizada por la gestora del amparo el 9 de septiembre de 2020, así como se le notifique la respuesta a la interesada en debida forma. En los demás se niega.

CUARTO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO. Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00753-00
(Y)

Firmado Por:

**CAMILA ANDREA CALDERON FONSECA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 022 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:
**3f255c0f238537c51fa76936646377cc3208037a4cb678f72ea178bbd6
dfa4e5**

Documento generado en 15/12/2020 03:49:22 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**