



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001-4303-002-2023-00045-00

Accionante: TATIANA JIMENEZ DORADO

Accionado: COMFENALCO VALLE E.P.S.

Sentencia de primera instancia # 046.

Santiago de Cali, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **TATIANA JIMENEZ DORADO** contra **COMFENALCO VALLE E.P.S** solicitando la protección del derecho fundamental al **mínimo vital** y la **seguridad social**.

HECHOS Y PRETENSIONES.

Indica la accionante que se encuentra afiliada ante la EPS accionada, desde mayo de 2021, en calidad de cotizante y una asignación básica mensual de \$1.000.000,00, para el 2022.

Que el 03 de noviembre de 2022 fue atendido en la IPS Comfenalco con diagnóstico de enfermedad general.

Que el 16 de noviembre de 2022 radica las incapacidades ante la EPS COMFENALCO, para su respectivo pago, la cual es rechazada con el argumento que el empleador registraba pagos de cotización fuera de la fecha límite y que éstas afectaron el reconocimiento económico.

Finalmente solicita se ordene a la entidad accionada, reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad general que a continuación se relacionan; y que ha generado la vulneración de su derecho al mínimo vital y el de su familia por cuanto han tenido que soportar una situación bastante difícil:

1. Me sean pagadas las siguientes incapacidades:

No. incapacidad	Fecha inicio	Fecha final	No. días
	03-11-2022	17-11-2022	15 días

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T 065 del 09 de febrero de 2.023 contra **COMFENALCO EPS**, y se ordenó vincular a **SOLUCIONES DE APOYO TEMPORAL S.A. (Nit. 900850817-1)** y **CLÍNICA NUEVA CALI S.A.S**, así mismo notificar y oficiar a la parte accionada y a los vinculados, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO COMFENALCO VALLE

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 38 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SOLUCIONES DE APOYO TEMPORAL S.A

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 03 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades y, en caso de encontrarse procedente, determinar si la **EPS COMFENALCO VALLE** ha vulnerado al accionante sus derechos fundamentales, al no reconocerle y pagarle la incapacidad otorgada por enfermedad general.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la

jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES

La Corte Constitucional ha reafirmado, que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la SUPERINTENDENCIA Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que ese criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor¹.

A pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales, a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental. Al respecto ha dicho la corte:

*“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. 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”.*²

De demostrarse la afectación al mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales. Procede la acción de tutela para ordenarse su pago.

“En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

*Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “**los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad**, 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”*³

NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS INCAPACIDADES.

La Constitución de 1991 estableció en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

¹ Sentencia T -138 de 2014

² Sentencia T. 972 de 2003

³ Sentencia T-161-2019.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) *origen común* o (b) *profesional*.

a. *Incapacidades de origen común.*

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho parágrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

“Artículo 1. *Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*

Parágrafo 1°. *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”*

En conclusión, de las incapacidades por enfermedad de origen común como las que son objeto de la presente acción y su protección mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia manifestó:

DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar 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.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

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[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁴. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “*al 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.*” **Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.** (Negrilla y Subrayado fuera de texto original).

CASO CONCRETO

Pretende el accionante en amparo a sus derechos fundamentales, se ordene a la EPS COMFENALCO VALLE el pago de la incapacidad médica por enfermedad general otorgadas por 15 días.

Ahora bien, el Despacho habrá de realizar un análisis, previó a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la misma, atendiendo que se ha dicho por parte de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 509 de 2019 que:

1. *“De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la reiterada jurisprudencia de esta Corte⁵, la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiario, mediante la cual toda persona⁶, podrá solicitar, ya sea por sí misma o a través de su representante o quien agencie sus derechos, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.*
2. *De esta manera, por su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela puede ser ejercida como medio de protección definitivo o transitorio. Entonces, procederá como mecanismo transitorio cuando a pesar de contar otro medio de defensa idóneo, se ejerza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y procederá como mecanismo definitivo cuando (i) el accionante no cuente con otra*

⁴ T-161-2019.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T – 022 de 2017, T – 533 de 2016, T – 030 de 2015, T – 097 de 2014, T – 177 de 2011, C-543 de 1992.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T – 250 de 2017, T – 406 de 2017, T – 421 de 2017, T – 020 de 2016, entre otras. Por ejemplo, en sentencia T- 020 de 2016 la corte manifestó “Desde sus inicios esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”.

alternativa de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo uno, carezca de idoneidad y eficacia para la protección eficaz e integral de los derechos fundamentales.”
(Cursiva no hace parte de la cita).

Se han establecido jurisprudencialmente cuatro requisitos indispensables para determinar la viabilidad de la acción de tutela en relación al objeto que esta reclama, pues si bien se ha dicho, este mecanismo goza de una característica subsidiaria o residual que la hace eficaz ante la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes acuden a esta al no contar con otro medio judicial idóneo que permita resolver el asunto antes de ocasionarse un perjuicio irremediable.

Estos han sido definidos por la Corte Constitucional, en sentencia T- 071 de 2018 así:

2.1. La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) *Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre*⁷. (ii) *Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador*⁸. (iii) *Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo*⁹. (iv) *Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto*¹⁰ o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹¹ y se usa como mecanismo transitorio.

En el caso en estudio, encuentra el Despacho que **(i)** la señora **TATIANA JIMENEZ DORADO**, se encuentra legitimada en la causa por activa, dado que acudió directamente en amparo de sus derechos fundamentales; **(ii)** la presunta vulneración de sus derechos fundamentales se derivó de la acción u omisión de la **EPS COMFENALCO**, a la cual se encuentra afiliada y respecto de quien solicitó el reconocimiento y pago de la incapacidad médica extendida por el médico tratante

⁷ Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

⁸ Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: “En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras”.

¹⁰ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: (i) si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; (ii) si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y (iii) si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

¹¹ La jurisprudencia ha enfatizado en que éste debe caracterizarse por: “(i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”. Adicionalmente, el peticionario tiene a su cargo sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que según ha señalado la jurisprudencia constitucional, la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela. Ver las Sentencias T-309 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-521 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Numero Documento	Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorroga	Días Incapacidad	IBC	Valor Incapacidad	Documento Empresa	Fecha Radicación
1143838003	55742494	No Autorizada	20221103	20221117	N	15	\$ 1,000,000	\$ 433,333	900850817	20221116

y, (iii) la jurisprudencia no ha determinado un término para la caducidad de la acción de tutela, aunque ello tampoco supone su presentación en cualquier tiempo, dado que desnaturalizaría su protección inmediata, frente a ello observa el Despacho que entre la acción presuntamente vulneradora y la interposición de la solicitud de amparo ha transcurrido 3 meses, el cual no resulta un tiempo irrazonable y excesivo.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado evidencia que el requisito de inmediatez resulta superado, si se tiene en cuenta que la vulneración del derecho fundamental al Mínimo de la señora **TATIANA JIMENEZ DORADO**, por parte de la accionada, persiste en la actualidad, ya que se ha prolongado en el tiempo y a la fecha de la interposición de este trámite tutelar, sigue sin percibir el pago de las incapacidades generadas desde el 03 de noviembre de 2022.

(iv) pese a que la accionante sobre este asunto cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos invocados, en copiosa jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la no procedencia del pago de las acreencias laborales por vía de tutela; no obstante, esta planteó algunas excepciones a este caso con el fin de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna, como sucede con el pago de las incapacidades médicas puesto que consideró que dicho concepto prestacional sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que se encontraba en la incapacidad. Al respecto ha dicho la Corte¹²:

*“(…) No obstante, la Corte Constitucional también ha permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela **cuando se trate de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona**: “Sin embargo, excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los **derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.**”¹³ (Subraya y negrita del Juzgado).*

El pago de la incapacidad causada por enfermedad general sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica. Debido a su naturaleza se ha sostenido que dicho pago constituye la única fuente de ingresos de un trabajador, razón por la cual su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna:

“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. No solamente se

¹² Sentencia T-018 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ Ibídem.

*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”.*¹⁴ (Subraya y negrita del Despacho).

Es así como el impago de la incapacidad por enfermedad general acarrea una pérdida de ingresos para el trabajador activo, vulnerando así los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la vida digna de la trabajadora incapacitada por lo cual, es procedente de manera excepcional la acción de tutela.

Igualmente es del caso tener en cuenta que existe una excepción para el pago de las incapacidades por enfermedad general cuando estas no se hayan efectuado en las fechas oportunas para hacerlo por parte del trabajador dependiente o independiente, y es cuando las EPS o el empleador hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o cuando hayan rechazado los pagos efectuados por extemporaneidad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:

*“Esta Corte ha reafirmado que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor. Esta corporación ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad, indicando que si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido.”*¹⁵ (Subraya y negrita del Juzgado).

En este orden de ideas, encuentra el Juzgado superado el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad sobre esta acción de tutela y, en consecuencia, se declarara su procedencia subsidiaria, ya que a pesar de existir la posibilidad de reclamar el pago de las incapacidades médicas mediante otro medio judicial, exigirlo en el presente asunto desnaturaliza el amparo, creando un detrimento mayor al accionante, toda vez que por lo manifestando en el libelo introductor, que se encuentra al día en el pago de los aportes a la seguridad social, que la respuesta otorgada por la parte accionada entrever la veracidad de la incapacidad deprecada, y que se realizaron los aportes a la seguridad social, que la gestora de amparo expresó que actualmente no cuenta con otros medios de solvencia económica para sufragar su manutención y el de su familia, y el no pago de la incapacidad otorgada por 15 días, reemplaza la remuneración mensual, y siente que la entidad accionada ha vulnerado su derecho a la seguridad social, mínimo vital, y el no pago de la incapacidad la deja desprovista del dinero que requiere para su sustento, lo que genera afectación a su mínimo vital y seguridad social, viéndose afectado así el referido derecho con la negativa del pago de su incapacidad por parte de entidad accionada.

¹⁴ Sentencia T-311 de 1996. Esta sentencia ha sido reiterada en las siguientes sentencias: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

¹⁵ T-138/14.

Además, procede excepcionalmente la acción constitucional sobre este particular asunto, si recordamos el precedente jurisprudencial mencionado, el accionado en el caso *sub examine* se ha allanado a la mora frente al pago de las incapacidades médicas generadas al promotor de amparo, pues no aportó si quiera prueba sumaria, de su oposición al pago “extemporáneo”, de los aportes a salud efectuados por SOLUCIONES DE APOYO TEMPORAL S.A. (Nit. 900850817-1), *quien refiere* es la empresa por medio del cual se realizan los aportes respectivos.

En consecuencia, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la señora **TATIANA JIMENEZ DORADO**, se tutelaré el derecho al **MINIMO VITAL** y se ordenará al Representante Legal, o quien haga sus veces, de la **EPS COMFENALCO**, que en el término perentorio de **(48) horas** del día siguiente a la notificación de ésta sentencia si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA y PAGUE** a favor de la señora **JIMENEZ DORADO**, la **INCAPACIDAD MÉDICA** que le extiende médico tratante desde el 03 de noviembre de 2022, por un término de 15 días, a fin de que la accionante pueda seguir disfrutando de sus derechos fundamentales en condiciones dignas, debiendo cancelar la EPS la incapacidad médica desde el 05 de noviembre de 2.022 (13 días) a que tiene derecho la accionante, a fin de que cese la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, y pueda gozar de una vida en condiciones dignas.

De igual forma, se **ORDENARÁ**, al Representante Legal y/o quien haga sus veces, de **SOLUCIONES DE APOYO TEMPORAL S.A.** (Nit. 900850817-1), pague los días de incapacidad desde el 03 de noviembre de 2.022 al 04 de noviembre de 2.022 (2 días), a que tiene derecho el accionante. Sin más consideraciones.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

1°.- CONCEDER la acción de tutela al señor **TATIANA JIMENEZ DORADO**, al **MINIMO VITAL**, por las razones indicadas en este proveído.

2°. - **ORDENAR** al Representante Legal de **COMFENALCO VALLE E.P.S**, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de **(48) horas** del día siguiente a la notificación de ésta sentencia si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA y PAGUE** a favor de la señora **JIMENEZ DORADO**, la **INCAPACIDAD MÉDICA** que le extiende médico tratante desde el 03 de noviembre de 2022, por un término de 15 días, a fin de que la accionante pueda seguir disfrutando de sus derechos fundamentales en condiciones dignas, debiendo cancelar la EPS la incapacidad médica desde el 05 de noviembre de 2.022 (13 días) a que tiene derecho la accionante, a fin de que cese la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, y pueda gozar de una vida en condiciones dignas.

3°.- ORDÉNAR, al Representante Legal y/o quien haga sus veces, de **SOLUCIONES DE APOYO TEMPORAL S.A.** (Nit. 900850817-1), pague los días de incapacidad desde el 03 de noviembre de 2.022 al de 04 de noviembre de 2.022 (2 días), a que tiene derecho la accionante.

4° - NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

5°.- REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ