



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

Acción de Tutela

**Radicación: 76001-4303-002-2023-00232 -00**

**Accionante:** NAYIVE BETANCUR NEGRET

**Accionado:** PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA Y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE.

Sentencia de primera instancia **#234**.

Santiago de Cali, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **NAYIVE BETANCUR NEGRET** a través de su apoderado judicial contra la **PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA Y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE**, solicitando la protección del derecho fundamental al **mínimo vital y seguridad social**.

**HECHOS Y PRETENSIONES.**

Como fundamento de sus pretensiones, indica que trabaja en la entidad accionada OPERADOR DE MEDIOS TECNOLOGICOS, desde el año 2019.

Que sufrió un accidente de tránsito el día 18 de mayo de 2021; y como consecuencia de este tuvo una fractura (S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SÚPERIOR DE LA TIBIA).

Que ya cumplió 540 días de incapacidad, y obtuvo concepto favorable de recuperación, por ello en este punto debe ser la EPS la responsable del pago de sus incapacidades.

Que radicó ante el empleador las incapacidades correspondientes, a julio, agosto y septiembre de 2023, y a la fecha de presentación de la acción de amparo no le han sido pagadas. Situación que vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, dado que se encuentra en una situación de salud delicada, que debe hacer terapias, trasladarse a citas médicas, y solventar los gastos de su hogar como madre de una menor de edad.

Que con anterioridad ha tenido que presentar dos tutelas para los pagos de incapacidades de noviembre diciembre, de 2022 y enero y febrero del corriente año antes los juzgados 4 Municipal de Pequeñas Causas, 23Civil y 25 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, las cuales han sido falladas a su favor, pero se han limitado a ordenar el pago de las incapacidades vigentes y no futuras, por ello de nuevo ejerce el derecho de tutela, puesto que debe recibir periódicamente sus ingresos ya que son su sustento y el de su menor hija.

Como pretensiones solicita se condene a COMFENALCO EPS, al pago de lo correspondiente a las incapacidades debidamente radicadas, y de ser su empleador que tenga que pagar se legitima su posterior recobro a la EPS tal y como lo determina la Ley.

Que se condene a quien corresponda al pago oportuno de las incapacidades correspondientes a julio, agosto y septiembre del 2023 y las futuras que se generen de manera continua por el mismo origen y patología a fin de que no sea nugatorio el derecho fundamental y no desgastar

el aparato judicial al tener que interponer acción de tutela por cada incumplimiento en el pago de las incapacidades por parte de la EPS COMFENALCO VALLE.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T- 445 del 11 de septiembre de 2.023 contra la **EPS SALUD TOTAL**, igualmente, se ordenó vincular **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S., SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. y CLÍNICA IMBANACO**, y notificar y oficiar a la parte accionada y vinculados, para que en el término perentorio de dos (2) días se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

### **RESPUESTA VINCULADO CLÍNICA NUEVA**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 03 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

### **RESPUESTA VINCULADO CLÍNICA IMBANACO S.A.S**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 21 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

### **RESPUESTA VINCULADO JUZGADO 25 PENAL MUNICIPAL DE CALI**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 04 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

### **RESPUESTA ACCIONADO PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 68 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

### **RESPUESTA VINCULADO JUZGADO 4º DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, ubicado en el consecutivo 10 de la presente tutela. "Dando respuesta a lo requerido mediante Auto T445, se relaciona vínculo del expediente de la acción de tutela de NAYIBE BETANCOURT contra PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA COMFENALCO EPS con radicación 04-2022-00553-00

### **RESPUESTA ACCIONADO EPS COMFENALCO VALLE**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 18 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

### **RESPUESTA VINCULADO JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE CALI**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, ubicado en el consecutivo 12 de la presente tutela; y remite respuesta frente al auto proferido en el presente asunto -No. 445-: “notificado a este despacho el 14 de septiembre de 2023, de esta forma me permito remitir copia de los expedientes digitales de los trámites de tutela de primera instancia incoados por la señora NAYIVE BETANCUR NEGRET, mismos que su dignidad puede encontrar al ingresar al siguiente vínculo 2021-00247 y 2023-00120”.

### **RESPUESTA DEL VINCULADO AXA COLPATRIA SEGUROS DE**

#### **VIDA S.A.**

Ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 24 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 13 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 PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA Y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE. Y/O alguno de los vinculados, ha vulnerado a la accionante sus derechos fundamentales, al no reconocerle y pagarle las incapacidades correspondientes, a julio, agosto y septiembre de 2023.

### **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 actor<sup>1</sup>.

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”.*<sup>2</sup>

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**”*<sup>3</sup>

### 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

<sup>1</sup> Sentencia T -138 de 2014

<sup>2</sup> Sentencia T. 972 de 2003

<sup>3</sup> Sentencia T-161-2019.

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.

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 EPS<sup>4</sup>. (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).

#### DECRETO 1427 DEL 2022.

Artículo 2.2.3.3.2 Certificado de incapacidad. El médico u odontólogo tratante, según sea el caso, deberá expedir el documento en el que certifique la incapacidad del afiliado, el cual debe contener como mínimo:

1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente
  2. NIT del prestador de servicios de salud
  3. Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS)
  4. Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada.
2. (...)

Parágrafo 1. Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.

Parágrafo 2. **Hasta tanto entre en operación el Sistema de Información de Prestaciones Económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud deberá informar a la entidad promotora de salud o entidad adaptada de la expedición del certificado de incapacidad expedido a su afiliado, con el fin de que se dirija tanto la atención del paciente, como el trámite para el reconocimiento y pago a que haya lugar.**

<sup>4</sup> T-161-2019.

Artículo 2.2.3.3.3 Expedición de certificado de Incapacidad de origen común. El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el médico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud — ReTHUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional.

La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud— ReTHUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera.

Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el médico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto.

### **EI PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL ALLANAMIENTO EN MORA POR PARTE DE LAS E.P.S.**

*De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.*

*Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.*

*En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”.*

En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, **las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago** o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial.<sup>5</sup> (Negrilla y subrayado fuera de la cita).

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso sub examine, la accionante acude a la acción de tutela en amparo a sus derechos fundamentales, con el fin de que se ordene a la EPS accionada el pago de las incapacidades médicas correspondientes, a julio, agosto y septiembre de 2023 -90 días-.

Por ello, en análisis de la procedencia de esta acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, se ha aceptado por la Corte Constitucional su procedencia en procura de la protección de los derechos fundamentales y laborales, cuando este ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia, así se ha expresado en palabras de la Corte:

*(...) En lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. (...)*

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>6</sup>.*

Luego entonces, atendiendo el pasaje jurisprudencial citado y las pruebas que obran en esta acción constitucional, se tiene que la accionante cuenta con 40 años de edad y, de las pruebas aportadas, se desprende que se radicaron las solicitudes de pago de las incapacidades, igualmente, se expuso en la acción de tutela que las incapacidades solicitadas corresponden a los meses de julio, agosto y septiembre de 2023, y no han sido aceptadas ni pagadas por la EPS tutelada, presunción que no fue controvertida por la EPS accionada, por el contrario ésta allegó prueba que deja ver las incapacidades otorgadas a la parte accionante, como se verá posteriormente, al hacerse referencia a la respuesta otorgada en el presente caso por dicha entidad.

Por consiguiente, se evidencia afectación al mínimo vital lo que convierte el amparo procedente para el pago de las incapacidades, ya que estas sustituyen el salario del trabajador durante el

<sup>5</sup> T-529-2017 Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T- 693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

tiempo que por razones médicas estuvo impedido para desempeñar sus labores, puesto que, las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta la trabajadora para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; y quien expuso en el libelo genitor que radicó ante el empleador:

*“las incapacidades correspondientes, a julio, agosto y septiembre de 2023, y a la fecha de presentación de la acción de amparo no le han sido pagadas. Situación que vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, dado que se encuentra en una situación de salud delicada, que debe hacer terapias, trasladarse a citas médicas, y solventar los gastos de su hogar como madre de una menor de edad.”.*

Bajo ese contexto, se encuentra de los elementos de convicción aportados con la acción de tutela que, NAYIVE BETANCUR NEGRET fue incapacitada por enfermedad general con diagnóstico de fractura (S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SÚPERIOR DE LA TIBIA), ocasionado por el accidente de tránsito sufrido el 18 de mayo de 2021, por ende, le fueron otorgadas las incapacidades deprecadas en el presente asunto, lo cual se ratifica con los anexos aportados con el escrito de tutela, la respuesta otorgada por la accionada, y la contestación de la Clínica Nueva:

“ ...

2. Teniendo en cuenta la petición y una vez revisados los registros de la usuaria NAYIBE BETANCOURT NEGRET, identificada con cedula de ciudadanía No. 31.713.275, se evidencia las siguientes incapacidades o licencias por maternidad, expedidas por Clínica Nueva de Cali.

Lista de Incapacidades del Paciente

Registro	Fec. Expedición	Fec. Inicio	Días	Fecha Final	Prorroga	Estado	Tipo Incapacidad
2287290	28/08/2023 12:02:23	31/08/2023	30	29/09/2023	0	Activa	Enfermedad General
2250445	04/08/2023 17:06:25	01/08/2023	30	30/08/2023	0	Activa	Enfermedad General
1332409	20/10/2021 16:33:00	13/10/2021	30	11/11/2021	30	Activa	Enfermedad General
1296382	13/09/2021 15:18:00	13/09/2021	0	12/10/2021	30	Activa	Enfermedad General
805513	30/04/2020 11:51:00	30/04/2020	15	14/05/2020	0	Activa	Enfermedad General
47954	29/05/2018 17:54:00	29/05/2018	2	30/05/2018	0	Activa	Enfermedad General

...”.

No obstante, la EPS accionada, atendiendo el requerimiento del Despacho señala que la obligación del empleador es cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina sin que se vea afectado el trabajador de acuerdo a la Circular 011 del 1995 y Decreto 019 de 2012 Ley Anti trámites. Por lo que es importante vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades que son objeto de la demanda.

Que esa EPS, ha generado un procedimiento de recepción, radicación o transcripción de certificados incapacidades y licencias para reconocimiento de certificado y reembolso de prestación económica al empleador o trabajador independiente.

Que de acuerdo a validación realizada por el área encargada, se evidencio que la incapacidad relacionada a continuación, registra en estado Contabilización, una vez realizado el pago, se remitiría cumplimiento a este estrado judicial:

Documento Cotizante	Id Solicitud	Estado Solicitud	Fecha Inicio Prestación	Fecha Fin Prestación	Prórroga	Días Solicitados	Días Aprobados	IBL Mensual	Valor Liquidado	Fecha Radicación Completa	Documento Aportante	Razón Social
CC 31713 275	2013 8186	Contabilización	4/07/2023	2/08/2023	Prórroga	30	806	\$ 1,160,000	\$ 1,160,010	9/08/2023	NI 890401 802	PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA

Que las siguientes incapacidades, registran en estado Auditoría Administrativa, al validar se evidencia que fueron radicadas por la empresa el apenas el día 13/09/2023, por lo cual se encuentran en validación y una vez termine el proceso interno se procederá a remitir respuesta a la accionante sobre el pago:

Documento Cotizante	Id Solicitud	Estado Solicitud	Fecha Inicio Prestación	Fecha Fin Prestación	Prórroga	Días Solicitados	Días Aprobados	IBL Mensual	Valor Liquidado	Fecha Radicación Completa	Documento Aportante	Razón Social
CC 31713 275	2161 3038	Auditoría Administrativa	31/08/2023	29/09/2023	Prórroga	30	866	\$ 1,160,000	\$ 1,160,010	13/09/2023	NI 890401 802	PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA
CC 31713 275	2161 2913	Auditoría Administrativa	1/08/2023	30/08/2023	Prórroga	30	836	\$ 1,160,000	\$ 1,160,010	13/09/2023	NI 890401 802	PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA

Que con lo anterior comprueba que no se evidencia vulneración de derechos por parte de esa entidad, y solicita se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela, se COMPULSEN COPIAS AL MINISTERIO DEL TRABAJO con el fin que proceda a adelantar investigación de la posible conducta dolosa del empleador del accionante y sus faltas a la normatividad laboral; se ORDENE al EMPLEADOR que en adelante, cumpla con sus obligaciones frente a las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, cancelando aportes dentro de los términos estipulados por ley y cancele las incapacidades conforme la periodicidad de la nómina a todos sus trabajadores, so pena de las investigaciones y sanciones pertinentes tanto en ámbito constitucional como en ámbito legal laboral.

En consecuencia, corresponde al Despacho de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y vinculados al presente trámite constitucional y la normatividad en cita, determinar a quién corresponde el pago del auxilio económico, a que tiene derecho la señora NAYIVE BETANCUR NEGRET por las incapacidades otorgadas y prorrogadas por parte de la NUEVA EPS. Por lo tanto, para efectos de brindar una mejor comprensión tratándose de una enfermedad de origen común, quienes están llamados a cancelar las incapacidades del accionante se distribuye de la siguiente manera:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUNTE NORMATIVA
Día 1 a 2	EMPLEADOR	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

Día 3 al 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005. Siempre y cuando la EPS cumpla con el concepto favorable, conforme al artículo 142 del decreto 19 de 2012.
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la ley 1753 de 2015.

En conclusión, encuentra el Juzgado procedente ordenar el pago del auxilio económico generado por las incapacidades que le fueron expedidas a la tutelante, como quiera que no fue controvertido o demostrado por parte de la EPS COMFENALCO que se haya efectuado el desembolso de las incapacidades al empleador, y que este a su vez, haya efectuado el pago a la accionante, ya que a pesar de haber indicado que una de las incapacidades se encuentra en contabilización y las otras dos radicadas por el empleador apenas el día 13/09/2023 *“por lo cual se encuentran en validación y una vez termine el proceso interno se procederá a remitir respuesta al accionante sobre el pago”*.

Por lo anterior, y como quiera que a la accionante no le han sido canceladas las incapacidades deprecadas en el presente asunto, que con antelación la accionante ha tenido que presentar acciones de tutela para obtener el pago de las incapacidades otorgadas con ocasión al accidente de tránsito sufrido el 18 de mayo de 2021, que le acarreó una fractura (S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SÚPERIOR DE LA TIBIA), observa el Despacho que dichas conductas son generadoras de vulneración al mínimo vital, lo que corresponde tutelar los derechos Constitucionales invocados, ordenando el pago del auxilio económico correspondientes, a los meses de julio, agosto y septiembre de 2023:

Registro	Fec. Expedición	Fec. Inicio	Días	Fecha Final	Prorroga	Estado	Tipo Incapacidad
2287290	28/08/2023 12:02:23	31/08/2023	30	29/09/2023	0	Activa	Enfermedad General
2250445	04/08/2023 17:06:25	01/08/2023	30	30/08/2023	0	Activa	Enfermedad General

Igualmente, la parte accionada deberá cancelar a la promotora de amparo las incapacidades que le sean otorgadas por los médicos tratantes, hasta su interrupción; y, conforme a la patología descrita en el presente asunto fractura (S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SÚPERIOR DE LA TIBIA). Dicho de otra manera, el amparo se concede frente a las incapacidades continuas que se le lleguen a generar a la accionante, de ahí que una vez se interrumpa la prórroga de las incapacidades hasta allí llega la orden emitida en el presente fallo de tutela. Lo anterior en aras de que la gestora de amparo no tenga que presentar a futuro acciones de tutela por el no pago de incapacidades por la patología aquí enunciadas.

De otro lado, y frente a la COMPULSA DE COPIAS AL MINISTERIO DEL TRABAJO, el despacho negará lo solicitado, por cuanto lo deprecado no es objeto de análisis y estudio en el presente asunto, además la parte accionada bien puede proceder de conformidad, si a bien lo tiene.

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:**

**PRIMERO - TUTELAR** el derecho fundamental al **MÍNIMO VITAL** de la accionante NAYIVE BETANCUR NEGRET, por las razones indicadas en este proveído.

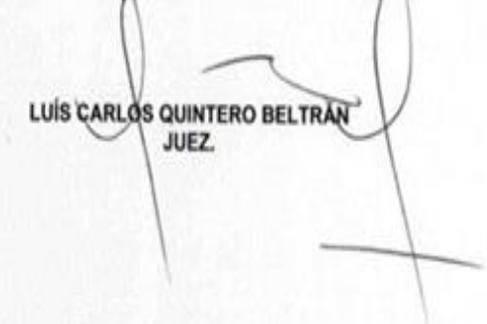
**SEGUNDO-. ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **EPS COMFENALCO**, que en el término perentorio de (48) horas del día siguiente a la notificación de esta sentencia, **si aún no lo ha hecho**, pague las incapacidades médicas a la señora NAYIVE BETANCUR NEGRET, correspondientes, a los meses de julio, agosto y septiembre de 2023 -noventa (90) días-, prorrogas, solicitudes No. 20138186 – No. 21613038 y No. 21612913, a que tiene derecho y con el fin de que pueda seguir disfrutando de sus derechos fundamentales en condiciones dignas. Igualmente, la parte accionada deberá cancelar a la promotora de amparo las incapacidades que le sean otorgadas por los médicos tratantes, hasta su interrupción; y, conforme a la patología descrita en el presente asunto fractura (S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SÚPERIOR DE LA TIBIA). Dicho de otra manera, el amparo se concede frente a las incapacidades continuas que se le lleguen a generar a la accionante, de ahí que una vez se interrumpa la prórroga de las incapacidades hasta allí llega la orden emitida en el presente fallo de tutela. Lo anterior en aras de que la gestora de amparo no tenga que presentar a futuro acciones de tutela por el no pago de incapacidades por la patología aquí enunciadas.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

**CUARTO. - 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).

**QUINTO:** Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS CARLOS QUINTERO BELTRÁN  
JUEZ.