

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS  
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA  
Rad. 76001-58-03-010-2023-00067-00**

**SENTENCIA No. T- 066**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora KAREN MELISSA QUINTERO SILVA, identificada con C.C.1.193.462.087 en contra de COMFENALCO EPS, donde invoca la protección del derecho a la seguridad social, igualdad y vida.

**ANTECEDENTES**

Mediante solicitud de amparo el accionante, pretende que se proteja los derechos fundamentales los cuales considera le están siendo vulnerados, ya que COMFENALCO EPS no le ha cancelado las incapacidades que se le adeudan, exponiendo lo siguiente:

*“...1. Desde el mes AGOSTO del 2022 me afilie al sistema de seguridad social en salud en la E.P.S. "COMFENALCO VALLE", al estar laborando en la entidad GESTIÓN Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS NIT 901101341-9 2. El 25 DE ENERO DEL 2023 la EPS me otorgo una incapacidad por (168) días debido a una (ENFERMEDAD GENERAL DX Z357) absolutamente todas fuera de mi jornada laboral. Por tal razón entregue dicha(s) incapacidad(es) a mi empleador para que realizasen su cobro ante la EPS COMFENALCO VALLE. 3. La empresa ha realizado el pago total y completo de cada uno de los aportes mensuales de mi seguridad social desde mi vinculación, pero la E.P.S, me niega el pago de mi incapacidad cuando se evidencia que llevan meses sin realizar el desembolso del dinero, por otra parte, la EPS, ha aceptado la mora de todos los pagos realizados desde la fecha de vinculación y por tanto debe reconocerme y pagarme la(s) incapacidad(es) que me fueron otorgadas. 4. En razón de lo anterior se están violando mis derechos, en la medida en que no se ha efectuado el pago de mi(s) incapacidad(es) sin que haya un fundamento plausible para ello a pesar de haber sido demostrado plenamente mi derecho. 5. El derecho al pago de la(s) incapacidad(es) se halla en relación inescindible con mis derechos fundamentales, por lo cual, este derecho adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad, y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela, por cuanto la satisfacción de mi mínimo vital depende del pago de la(s) incapacidad(es). 6. De todos es conocido que existe un deber especial de protección al trabajo y al ingreso mínimo de las personas para su subsistencia, por expreso mandado de nuestra Carta Política, a través del mecanismo de la acción de tutela, la cual es procedente cuando tiene relación inescindible con derechos fundamentales, pues según varios fallos de tutela, sé que a pesar de que cuento con la vía ordinaria laboral para demandar a la E.P.S., el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia labora...”*

## COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

## TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio a ordenar la notificación a la entidad COMFENALCO EPS y se vinculó a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS Y GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY., para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndole un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

## ACTUACION DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

La entidad accionada COMFENALCO EPS, se pronunció informando que: *“...Atendiendo a la solicitud realizada se procede a validar en nuestro sistema el estado de la Licencia de Maternidad de la usuaria KAREN MELISSA QUINTEO SILVA CC 1193462087 la cual se encuentra NO AUTORIZADA a cargo del Empleador GESTION Y DESARROLLO EMPRESARIAL MY SAS NIT:901101341. El usuario se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco Valle en calidad Cotizante Dependiente: Es de aclarar que la obligación del empleador cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina sin que se vea afectado el trabajador de acuerdo a la Circular 011 del 1995: “El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior” ... Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar. A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, la fecha límite del aporte de la empresa de acuerdo a sus últimos dígitos en el mes de Enero correspondía al 11/01/2023 y de acuerdo a la base de datos de la EPS realizaron el aporte el día 20/01/2023 ...Además, al validar los aportes en Adres, no cumple con todos los periodos cotizados durante las semanas de gestación SEMANAS DE GESTACIÓN: 34.3 DIAS DE GESTACIÓN: 241 DIAS COTIZADOS: 187 Días cotizados/Días de gestación\*Días de la licencia de maternidad  $187/241*165 = 128.02$  Se aproxima a 129 ...”*

## CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un

mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## 2.- PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es procedente ordenar el pago de las incapacidades médicas prescritas al accionante por vía de tutela?

3.- La Alta Corporación Constitucional ha explicado respecto al reclamo por vía constitucional del pago de incapacidades:

*“Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:*

*“[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.*

*Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.*

*Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos”.*

*En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.*

*En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a “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”.*

*En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.”<sup>1</sup>*

Respecto del allanamiento en la mora en la sentencia T-723 de 2014 se explica:

*“(…) En consecuencia, con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión”*

4. Como bien se sabe, las reclamaciones sobre el pago de las incapacidades laborales corresponde a la justicia laboral ordinaria y no propiamente a la acción constitucional, que es subsidiaria y residual. No obstante, en basta jurisprudencia constitucional se ha reconocido excepcionalmente el pago de dichos conceptos, entendiendo que la incapacidad sustituye el salario, cuando éste es la única fuente de ingresos, garantiza el mínimo vital, el derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Así las cosas, el Juez Constitucional debe evaluar el daño *iusfundamental* producido por la negación del pago de la referida prestación económica.

De acuerdo a lo expuesto en la demanda de tutela, se extrae que al accionante se le otorgó licencia de maternidad de con fecha de inicio 25 de enero de 2023 y fecha fin 11 de julio de 2023. Sin embargo, dicha dicha licencia no ha sido cancelada por la EPS aduciendo el pago extemporáneo de uno de sus aportes y que no se realizó cotización durante todo el periodo de gestación de la accionante.

Conforme a lo anterior, este despacho considera que COMFENALCO EPS no puede alegar esta excepción, si se tiene en cuenta que en la fecha en la que se otorgó la licencia aparece como período pagado lo que se infiere que la entidad prestadora del servicio de salud no se ha negado a recibir los pagos, a pesar de hacerse extemporáneamente, además no se avizora que la entidad accionada haya emprendido cobro judicial, por lo tanto, para esta Judicatura opera el allanamiento en la mora, razón por la cual la EPS no puede negar el pago de la incapacidad.

Ahora bien, la entidad prestadora de salud, manifiesta que no es procedente el pago aduciendo que la accionante no cotizó durante todo su periodo de gestación, el ARTÍCULO 2.2.3.2.1 del decreto 1427 de 2022 es claro al indicar “ A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación”, por lo que no es pertinente de alegar en esta instancia

---

<sup>1</sup> T-643 del 2014.

Accionante: KAREN MELLISA QUINTERO SILVA  
Accionado: COMFENALCO EPS  
RAD.: 760014303-010-2023-00067-00

la no cotización de todos los meses de gestación de la accionante, por lo que se hace procedente el amparo incoado, como quiera que se entiende que la omisión en el pago de las incapacidades afecta su derecho al mínimo vital, seguridad social e igualdad.

Según lo expuesto, considera esta instancia judicial que si bien existen otros medios para desatar la Litis, es deber del Juez constitucional interceder de forma excepcional en estos casos, cuando se avizora la vulneración de derechos fundamentales del actor y como quiera que para este caso no se controvirtió lo dicho por el accionante respecto a la afectación al mínimo vital, se tendrá por cierto la puesta en peligro de este derecho fundamental, siendo necesaria la intervención de este Juez constitucional.

Así entonces, se considera que ante el no pago de la licencia de maternidad, expedida a la accionante se le está generando un agravio en su catálogo de derechos fundamentales, por lo cual el amparo se hace procedente.

**Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** el amparo sobre los derechos a la seguridad social, mínimo vital y salud, solicitados por la señora KAREN MELISSA QUINTERO SILVA, identificada con C.C.1.193.462.087 en contra de COMFENALCO EPS, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COMFENALCO EPS a través de su representante legal que dentro de las próximas 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia que efectúe el pago de licencia de maternidad otorgada, de manera proporcional a los días cotizados, solicitadas en este trámite constitucional conforme al *artículo 1º del Decreto 2943 de 2013* y el *artículo 2.2.3.2.1 del decreto 1427 de 2022*.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

**CUARTO:** Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

**QUINTO:** Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,

  
CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA  
JUEZ

010-2023-00067-00