

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE**  
**BUCARAMANGA**

Bucaramanga, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

680014105003-2024-00081-00

**REFERENCIA: ACCION DE TUTELA** promovida por **PAOLA ANDREA RIVERA TORRES** contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A** vinculadas **GESTION, SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A.S. GEMMANT S.A.S** y **CONFECCIONES DE SANTANDER SAS - CONSANDER SAS.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1. HECHOS Y PRETENSIONES.**

PAOLA ANDREA RIVERA TORRES impetró acción de tutela contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A en procura que se tutelaran sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital y en consecuencia, se ordene a la accionada reconocer y liquidar la incapacidad otorgada por su médico tratante entre **el 27 de octubre al 16 de noviembre de 2023 por 21 días**, tal y como consta en el Certificado de Incapacidad expedido por la CLINICA FOSCAL de fecha 27 de octubre de 2023.

Con tal fin señaló que se encuentra vinculada el NUEVA EPS S.A desde el mes de enero del 2014; que estuvo como cotizante en el Régimen Contributivo a través de la empresa "GEMMANT S.A.S" hasta el 30 de agosto de 2023 compensando periodos continuos de 30 días; así mismo, que ha estado vinculada como cotizante dependiente a través de CONSANDER S.A.S desde el 01 de septiembre del año 2023, compensando periodos continuos de 30 días a través de la planilla pila con los operadores "ARUS ENLACE OPERATIVO, SIMPLE Y APORTES EN LINEA".

Resaltó que a pesar de los cambios de razón social, se han cancelado a la EPS periodos continuos de 30 días en su favor, aportes que la entidad aceptó sin manifestar inconformismo alguno por los pagos realizados.

Que el 27 de octubre de 2023 fue atendida por su médico tratante por el diagnóstico S832 "desgarro de meniscos" por lo cual, a finales de febrero fue intervenida quirúrgicamente; que por la atención médica y el procedimiento, le fue prescrita por el médico tratante incapacidad del **27 de octubre al 16 de noviembre de 2023 por 21 días** como consta en el Certificado de incapacidad expedido por la CLINICA FOSCAL el día el 27 de octubre de 2023.

Que al momento de causarse la incapacidad no prestaba sus servicios para las empresas GEMMANT S.A.S y CONSANDER S.A.S, razón por la cual no recibe ningún salario ni emolumento por este concepto, teniendo que asumir de sus escasos recursos el pago de aportes a Seguridad Social.

Que en el mes de noviembre de 2023, se realizó el trámite de radicación de la incapacidad ante la EPS accionada entidad que transcribió la incapacidad que otorgó el médico tratante con el Certificado de Incapacidad o Licencia No. 0009770806.

Relató que en enero de 2024 solicitó el reconocimiento económico y pago de su incapacidad, empero, una vez revisado el sistema sólo se registra la misma como transcrita; que la EPS se allanó y aceptó en su momento la extemporaneidad del pago de sus aportes al SGSS; abonado a que al momento de causarse su incapacidad en el mes de octubre del año 2023 se encontraba vigente y activa a NUEVA EPS S.A.

Adujo que realiza sus actividades como independiente y bajo su propia cuenta para lograr su sustento y el de su familia, quienes dependen económicamente de ella; resaltando que, ella y su grupo familiar carecen de ingresos suficientes que les permita obtener su mínimo vital y vida digna; que el tener una persona a cargo, seguir en controles, tratamiento médico y no obtener un trabajo permanente, es una muestra clara que no tiene recursos para subsistir ni sostenerse como corresponde junto con su familia.

Manifestó que en razón a su diagnóstico y salud ha disminuido su capacidad laboral, razón por la que se ve obligada a suspender actividades laborales, aunado a que no cuenta con ingresos adicionales para satisfacer sus necesidades básicas.

## 2. REPLICA.

### 2.1. NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A.

Al descorrer el traslado manifestó que, verificando su sistema, la accionante se encuentra activa; que procedieron a remitir gestión y concepto por el área encargada en prestaciones económicas.

Que es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por lo que la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a nombre del cotizante.

Que el aportante CONFECIONES DE SANTANDER SAS solicitó el pago de incapacidad 9770806 emitida por el afiliado a través de su portal Web el 02 de enero de 2024, que el 11 de enero de 2024 la dirección de prestaciones económicas dio respuesta indicando que no resultó procedente el pago de la incapacidad por la causal de **“No cumple con el tiempo mínimo de cotización “Cuatro (4) semanas (28 días) en forma ininterrumpida y completa para acceder al reconocimiento. Fundamento Normativo Decreto 780 de 2.016”**.

Adicional a esto, informó que el pago del aporte del mes de octubre de 2023 se realizó en mora ya que fue pagado el 23 de febrero de 2024; hizo hincapié en que la capacidad no presenta periodos mínimos de cotización, enfatizando en las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común según el Decreto 2126 de 2023.

Adujo como improcedente pues lo que se pretende es el reconocimiento de una prestación económica, máxime cuando la actora se encuentra afiliada al Régimen Contributivo, lo que presume su capacidad; por cuanto, la accionante cuenta con otro mecanismo para tramitar el conflicto como lo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Solicitó vincular al Adres y adicionar en la parte resolutive del fallo en el sentido de facultar a NUEVA EPS S.A realizar el recobro ante el Adres.

### 2.2 GESTION, SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A.S. GESMANT S.A.S.

Manifestó que solo les consta la afiliación que tuvo la accionante con la empresa GESMANT S.A.S hasta el 30 de agosto de 2023, así como el pago de los aportes hasta esta fecha, por lo que desconocen la afiliación que pudo haber tenido la accionante con la empresa CONSANDER S.A.S desde el 01 de septiembre de 2023.

Que al momento de causarse la atención médica recibida en octubre de 2023 y generarse la incapacidad por su médico tratante el 27 de octubre al 16 de noviembre de 2023, la accionante no se encontraba vigente en la NUEVA EPS bajo la razón social de su empresa, por lo cual, no les asiste responsabilidad en el reconocimiento o pago de la prestación económica reclamada.

Solicitó se le exonere de cualquier responsabilidad relativa al reconocimiento y pago de prestaciones económicas causadas después de terminación de su afiliación al Sistema de Seguridad Social, la cual finalizó voluntariamente por la accionante el 30 de agosto de 2023.

### **2.3 CONFECCIONES DE SANTANDER SAS - CONSANDER SAS.**

Al descender traslado informó que sólo les consta la afiliación que tuvo la accionante con a partir del 01 de septiembre de 2023; que al momento de causarse la incapacidad, la se encontraba como vinculada cesante; es decir, no estaba prestando sus servicios como trabajadora, motivo por el cual no percibía ningún emolumento; que de acuerdo al régimen de seguridad social, no fue desvinculada del Sistema en su momento por su condición de madre gestante “luego incapacitante y de madre lactante”, razón por la que por solidaridad sostuvieron temporalmente por unos meses su vinculación al subsistema de salud; empero, los aportes a seguridad social fueron realizados en su momento del propio peculio de la señora PAOLA ANDREA RIVERA.

Que desde la afiliación bajo su razón social, se han presentado pagos continuos de 30 días a la NUEVA EPS S.A a favor de la accionante, los cuales se recibieron sin manifestar inconformismo alguno.

Aludió que como empresa desconocen las actividades como independiente que realice la cotizante para obtener su mínimo vital y el de su familia; que como empresa, no han recibido pago por ningún concepto.

Que de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que éstas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Manifestó que la NUEVA EPS S.A, debe resolver, garantizar y realizarle el pago de su incapacidad, pues es la entidad en la que conforme a las pruebas aportadas se encuentra afiliada la accionante, por lo que es esta la única responsable.

### **3. CONSIDERACIONES**

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto, tal como lo señala el art. 1 del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, constituye un procedimiento preferente de naturaleza residual y subsidiario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven amenazados por las autoridades o particulares ya sea con sus actuaciones u omisiones, sin que se esté dispuesta para suplir el Ordenamiento Jurídico, puede ser invocado cuando no se cuente con otro mecanismo para el ejercicio de su defensa o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de los mismos, siendo en éste caso, un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

En lo que respecta a la legitimación en la causa, debe señalarse que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos

---

<sup>1</sup> Sentencia T-046 de 2019

fundamentales, o de manera excepcional por otra persona que actúe en su nombre, bien sea como apoderado judicial del afectado, o de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591, en ejercicio de la agencia oficiosa.

De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, son las siguientes: (i) la del ejercicio directo de la acción, (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) la de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, son las siguientes: (i) la del ejercicio directo de la acción, (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) la de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para

el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

Sobre el principio de inmediatez, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que este constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley, precisando que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, pues solo arroja tal resultado la tardanza que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable.

Así mismo, debe señalarse que el requisito de la inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la acción de tutela, por su naturaleza propia, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de lo que deviene lógico que la petición debe ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. (Sentencia T-327 de 2015).

La Honorable Corte Constitucional ha enseñado en reiterada jurisprudencia que La acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

Sentado lo anterior, previo a iniciar el estudio que corresponde, señala el despacho que aquí se encuentran satisfechos los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el de inmediatez y el de subsidiaridad, tal y como pasa a verse.

En lo que a la legitimación en la causa por activa se refiere, debe indicarse que PAOLA ANDREA RIVERA TORRES está legitimada para promover la presente acción, dado que es la persona quien bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la acción de tutela, indicó que las accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital en tanto, se niega a pagar la incapacidad prescrita por su médico tratante de fecha **27 de octubre al 16 de noviembre de 2023 por 21 días**; en el mismo sentido, se acredita la legitimación en la causa por pasiva

Rad. 680014105003-2024-00081-00

Accionante: PAOLA ANDREA RIVERA TORRES

Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A

Vinculadas: GEMANT S.A.S y CONSANDER S.A.S

en cabeza de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A a quien se le imputa la conculcación de los derechos fundamentales deprecados de ahí que resulta claro que el extremo pasivo está legitimado para actuar en esta calidad.

En lo relacionado al requisito de la inmediatez, el Despacho estima que también se encuentra acreditado, pues, conforme a los fundamentos fácticos del escrito de tutela y los soportes documentales arrimados al plenario, la accionante pretende, de ordene a NUEVA EPS S.A convocada por pasiva, el pago de una incapacidad prescrita a su favor por el periodo **27 de octubre al 16 de noviembre de 2023 por 21 días**, por lo que advierte que entre la fecha de expedición de las incapacidades y la presentación de la acción de tutela (26 de febrero de 2024), no ha transcurrido un lapso que se pueda estimar como irrazonable para solicitar la protección de amparo.

Ahora, descendiendo al caso de autos se tiene que, pretende el accionante se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a la accionada el pago de la referida incapacidad.

Revisando las documentales traídas con la acción de amparo, se evidencia incapacidad de fecha **27 de octubre al 16 de noviembre de 2023 por 21 días** expedida a la señora RIVERA TORRES, así:

FUNDACION FOSUNAB

CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL

NIT.900330752-0

Cód. de Habilitación: 6827604428

INCAPACIDAD/  
LICENCIA MATERNIDAD

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombre			
RIVERA	TORRES	PAOLA ANDREA			
Documento de Identidad	Genero	Edad	Servicio	Aseguradora	
CC	Femenino	27 Años	En Consulta Externa	PROGRAMA NUEVA EPS - PGP - INTEGRAL	
1095944857					
Fecha/Hora Registro:	27-oct-23 / 15:08:00	Tipo Incapacidad:	Inicial	Causa Motiva Atención:	Enfermedad General
Días de Incapacidad:	21 - VEINTIUN DÍAS	Inicio Incapacidad:	27-oct-23	Fin Incapacidad:	16-nov-23
Grupo Servicio:	Quirúrgico	Modalidad Servicio:	Intramural	Presunto Origen Incapacidad:	COMUN
Incapacidad Retroactiva:	NO				
Diagnóstico Principal:	S832	DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE			

En este sentido, en principio adviértase que el escenario idóneo para reclamar acreencias como la incapacidad medica objeto de examen es el Juez Ordinario Laboral de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 del CPTSS, según corresponda, porque su resolución implica el estudio de una serie de exigencias legales que al Juez Constitucional no le está dado valorar.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que el reclamo derivado del pago de incapacidades, es procedente a través del mecanismo de amparo cuando la ausencia de ese beneficio ponga en riesgo derechos fundamentales, como, por ejemplo, la salud, el mínimo vital o la vida digna, lo cual, debe presumirse, al ser este la fuente primaria de ingresos sustitativos del salario. Así mismo, constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Al respecto, la sentencia T 490 de 2015 estableció:

- I) *“El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.*
- II) *El pago de las incapacidades medicas constituye también una garantía al derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*
- III) *Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”.*

Dicho lo anterior, en lo relativo al pago de incapacidades el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 dispone:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

Así mismo, respecto de cómo debe realizarse el pago de dichas incapacidades reconocidas por le Entidad Promotora de Salud (EPS), el Decreto 2943 del 2013 “PARÁGRAFO 1° establece: *“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 estos términos se tiene que de acuerdo con la normatividad vigente los primeros dos días corresponden al empleador, a partir del día 3 y hasta los 180 días de subsidio de incapacidad estarán a cargo de la EPS siempre y cuando remita el concepto favorable de rehabilitación; a partir del día 181 corresponderá a la AFP a la cual se encuentra vinculado el afiliado, entidad que asumirá el pago de los subsidios de incapacidad.

Así mismo, el Artículo 121 del Decreto 019 de 2012 dispone:

*“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, **de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento**” (Negrilla del Despacho)*

El Decreto 2126 DE 2023 *“Por el cual se sustituyen los capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto **780** de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”,* estableció:

*“**ARTÍCULO 2.2.3.1.1 Objeto.** El presente título tiene por objeto establecer las reglas para la expedición, reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, paternidad, parentales en sus diferentes modalidades, en caso de aborto espontáneo, parto pretérmino o prematuro no viable, por interrupción voluntaria del embarazo, la prevista para el cuidado de la niñez, así como de las incapacidades de origen común, incluidas las superiores a 540 días, definir las situaciones de abuso del derecho y el procedimiento que debe adelantarse ante estas”.*

En lo relativo a las incapacidades de origen común, se estableció en el **DECRETO 2126 DE 2023:**

*“**ARTÍCULO 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.** Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad.*

- 1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.*
- 2. Haber cotizado efectivamente al Sistema de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad, equivalente a 28 días. Tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago periodo cotización en que inicia la incapacidad.*

3. Contar con el certificado incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta”.

No habrá al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconcomiendo y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso Base de Cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas (...).”

Descendiendo al sub examine, es imperioso resaltar que NUEVA EPS S.A, alega el no reconocimiento de la incapacidad solicitada por la actora en atención a que su solicitud no cumple con el tiempo mínimo de cotización establecido en el Decreto 2126 de 2023, es decir 4 semanas (28 días) de forma ininterrumpida y completa al inicio de la incapacidad para acceder al reconocimiento, al respecto, es dable resaltar que resulta cierto lo indicado por NUEVA EPS S.A, pues según la norma atrás citada, este es el tiempo mínimo de cotización establecido por el legislador para el pago de incapacidades de origen común.

Bajo el panorama expuesto, una vez revisadas las documentales obrantes al plenario, se advierte de la aportada por NUEVA EPS S.A relativa al registro de aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS de la señora RIVERA TORRES, que en el mes en que se generó la incapacidad aquí pretendida, esto es octubre de 2023, no se había realizado cotización del periodo; aunado a que la incapacidad inició el 27 de octubre de 2023, por lo que, a todas luces, no había cotizado 4 semanas previas a su inicio.

Registro aportes cotizaciones SGSS aportado por la accionada:

Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit	Razon Social	Planilla
01/01/2023	\$1,000,000	\$40,000	30	19/01/2023	NT 901449230	CENTRO LOGISTICO DE EVENTOS	881051991041
01/02/2023	\$1,160,000	\$46,400	30	17/02/2023	NT 901449230	CENTRO LOGISTICO DE EVENTOS	881052748610
01/03/2023	\$38,667	\$1,600	1	28/03/2023	NT 901449230	CENTRO LOGISTICO DE EVENTOS	8625995046
01/07/2023	\$1,160,000	\$46,400	30	11/07/2023	NT 901182193	GESMANT SAS	849453408073A
01/08/2023	\$1,160,000	\$46,400	30	11/08/2023	NT 901182193	GESMANT SAS	849454818431A
01/09/2023	\$1,160,000	\$46,400	30	19/09/2023	NT 901182193	GESMANT SAS	849456320724
01/10/2023	\$38,667	\$1,600	1	31/10/2023	NT 901182193	GESMANT SAS	849458472860
01/10/2023	\$38,667	\$1,600	1	10/10/2023	NT 901331529	R&S CONSULTORES ASESORES JU	849457513132A
01/10/2023	\$1,256,666	\$52,000	29	23/02/2024	NT 901365711	CONSANDER SAS	881061688169
01/10/2023	\$43,334	\$0	1	23/02/2024	NT 901365711	CONSANDER SAS	881061688048
01/11/2023	\$1,121,333	\$46,400	29	10/11/2023	NT 901365711	CONSANDER SAS	881058970900
01/11/2023	\$38,667	\$0	1	10/11/2023	NT 901365711	CONSANDER SAS	881058962400
01/12/2023	\$1,121,333	\$46,400	29	15/12/2023	NT 901365711	CONSANDER SAS	8967661298
01/01/2024	\$1,160,000	\$46,400	30	11/01/2024	NT 901365711	CONSANDER SAS	849461518053

Por lo anterior, saldría avante el argumento de NUEVA EPS S.A en el que fundó su negativa para no acceder al pago de esta prestación al no cumplirse con el periodo mínimo de cotización previo a su inicio según lo estableció el legislador, si no fuera porque, del soporte de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en favor de la actora, se evidencia que éstas se realizaron a través de una de las empresas aquí vinculadas esto es CONSANDER S.A.S, que se identifica con Nit. 901365711; si bien, al descorrer el traslado, esta empresa manifestó que la accionante a la fecha de la incapacidad se encontraba cesante y que aun cuando se realizaron los aportes por medio de su empresa, los recursos se pagaron del propio peculio de la señora RIVERA TORRES, lo cierto es que de las documentales obrantes al plenario se extrae que los aportes al Sistema se realizaron por medio de dicha persona jurídica, sin que haya prueba alguna del dicho e la vinculada.

Y en ese sentido, lo que se encuentra acreditado es que la accionante estuvo vinculada en calidad de trabajadora dependiente, por lo que, resulta entonces imperioso traer a colación las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 1990 DE 2016, por medio del cual se fijan plazos y condiciones para la autoliquidación y pago de los aportes al Sistema de

**Seguridad Social Integral y parafiscales, respectivamente prevé:**

“Artículo 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Para fiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación”:

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
2°	00 al 07
3°	08 al 14
4°	15 al 21
5°	22 al 28
6°	29 al 35
7°	36 al 42
8°	43 al 49
9°	50 al 56
10°	57 al 63
11°	64 al 69
12°	70 al 75
13°	76 al 81
14°	82 al 87
15°	88 al 93
16°	94 al 99

De este modo, resaltándose que el Nit de la persona jurídica por la cual se realizaron los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en favor de la actora es decir CONFECCIONES DE SANTANDER SAS - CONSANDER SAS 901365711, sus dos últimos dígitos corresponden a **11**, en aplicación de la norma en cita, CONSANDER SAS debía realizar el aporte al Sistema General de Seguridad Social hasta el día **3** hábil de cada mes.

Así, una vez revisado el aporte realizado en el mes de octubre de 2023 por medio de esta persona jurídica en favor de la actora se evidencia que fue pagado **el 10 de noviembre de 2023:**

Simple		PAGOSIMPLE   REPORTE INDIVIDUAL			
Fecha creación reporte	2024-02-23, 08:49:47 a. m.	Tipo Planilla	N	Número Planilla	1058970900
Planilla Correjada Nro	1058962400	Periodo Cotización	202310	Periodo Servicio	202311
<b>PAGADA 2023-11-10 14:38:23.0</b>					
<b>I. DATOS DEL APORTANTE</b>					
Razón Social	CONFECCIONES DE SANTANDER SAS CONSANDER SAS				
Documento	NI 901365711	Dirección	CR 37A #112 - 26		
Tipo de Empresa	EMPLEADOR	Teléfono	6367743		
Tipo Persona	JURÍDICA	Forma Presentación	SUCURSAL	Total Afiliados	19
Ciudad	FLORIDABLANCA	Departamento	SANTANDER		
Representante Legal	RIBERO DUQUE LUZ YAMILE	Identificación	CC 37722055		
<b>II. DATOS DEL AFILIADO</b>					

Es decir, fue realizado de manera extemporánea.

Ahora bien, teniendo en cuenta que del soporte de incapacidad arrimado al plenario (Archivo PDF 011 página 18), se evidencia que el periodo de incapacidad aquí pretendido no supera el día 180, es claro, que a partir del día 3 y hasta el día 21 de incapacidad, según la normativa citada, corresponde a NUEVA EPS S.A realizar el pago de la incapacidad pretendida.

Teniendo claro esto, y la extemporaneidad en el aporte recibido por parte de la enjuiciada, destáquese que correspondía a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A realizar las gestiones de cobro pertinentes so pena de incurrir en allanamiento a la mora; al respecto, una vez revisadas las pruebas obrantes al plenario, no se evidencia soporte alguno que de cuenta acerca de gestiones de cobro adelantadas por ésta, ni manifestación u oposición al recibo del pago, lo que hace colegir al Despacho que la EPS accionada recibió sin discordia alguna el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de manera tardía, por tanto, NUEVA EPS S.A incurrió en

allanamiento a la mora; en consecuencia, no es dable su negativa en el reconocimiento directo de la incapacidad aquí pretendida a partir del tercer día.

En cuanto al allanamiento a la mora, en **Sentencia T-963 del 2007** la Corte Constitucional resaltó:

*“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.”<sup>2</sup>*

En punto al tema, el Colegiado Constitucional en **Sentencia T-526 de 2019** señaló:

*“Esta Corporación<sup>3</sup> ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:*

**“ACCIONES DE COBRO.** *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*

*En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:*

**“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes.** *El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.*

*(...) Durante los períodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.*

**Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.** *” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

*El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, **salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.***

*Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado<sup>4</sup>*

*En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápite anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.*

*Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo”.*

<sup>2</sup> Respecto del allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del trabajador independiente, ver entre otros, los siguientes fallos, referentes al pago de incapacidades laborales: T-972/03, T-413/04, T-855/04, T-1059/04, T-789/05, T-094/06, T-274/06, T-761/06, T-956/06, T-466/07 y T-483/07.

<sup>3</sup> Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-529 de 2017.

Aunado a lo anterior la actora en los fundamentos fácticos de la acción constitucional que actualmente realiza actividades como independiente y bajo su cuenta para lograr su sustento y el de su familia quienes dependen económicamente de ella; afirmó que ella y su grupo familiar carecen de ingresos suficientes que les permita obtener su mínimo vital, dicho que corresponde a una negación indefinida, por lo que según ha enseñado la Alta Corporación Constitucional recae en NUEVA EPS S.A la carga de la prueba de acreditar que contrario a lo manifestado por la actora, no se está viendo afectado su mínimo vital ni el de su familia, actividad probatoria que estuvo cesante por la pasiva.

Razón por la cual, se ampararán los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de **PAOLA ANDREA RIVERA TORRES**, ordenando a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUS S.A-NUEVA EPS S.A** que en el término de **CINCO (5) DIAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho **RECONOZCA y PAGUE** a partir del tercer día y hasta su finalización el subsidio por incapacidad prescrito a **PAOLA ANDREA RIVERA TORRES** correspondiente al periodo comprendido entre el **29 de octubre de 2023 y el 16 de noviembre de 2023**.

Finalmente, frente a la solicitud de recobro como petición subsidiaria elevada por la EPS, se advierte que no es la tutela el mecanismo para tramitar el mismo, puesto que la acción constitucional se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales del accionante o agenciado, situación distinta a los trámites administrativos entre entidades del sistema que operan, de ser el caso, por virtud de ley.

En estricto sentido dijo la Corte:

*“...no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC...”*

En sentencia T-122 de 2021, indicó la Corte Constitucional:

*“Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de **PAOLA ANDREA RIVERA TORRES**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUS S.A-NUEVA EPS S.A** que en el término de los **CINCO (5) DIAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho **RECONOZCA y PAGUE** el subsidio por incapacidad prescrito a **PAOLA ANDREA RIVERA TORRES** correspondiente al periodo comprendido entre el **29 de octubre de 2023 y el 16 de noviembre de 2023**, conforme lo dicho.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes, de conformidad con lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Rad. 680014105003-2024-00081-00  
Accionante: PAOLA ANDREA RIVERA TORRES  
Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A  
Vinculadas: GEMANT S.A.S y CONSANDER S.A.S

**CUARTO:** Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser selecciona **ARCHÍVESE** previa las anotaciones secretariales del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LENIX YADIRA PLATA LIEVANO**  
**JUEZ**