



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA**, en contra de **NUEVA EPS, EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR, COLFONDOS, ADRES Y MULTIEMPLEOS SA**, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el actor, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que el 6 de octubre de 2022 fue sometido a una cirugía para retirar el material de su pierna derecha por un accidente ocurrido el 11 de octubre de 2020, como que le habían puesto una placa DCP DE 3.5 mm y 9 orificios, con 9 tornillos de cortical de 3.5 mm.

Informó que producto de esta cirugía, le fue otorgada la siguiente incapacidad:

| INCAPACIDADES MEDICAS PRIMERA VEZ |               |             |      |            |              |
|-----------------------------------|---------------|-------------|------|------------|--------------|
| No DE INCAPACIDAD                 | FECHA INICIAL | FECHA FINAL | DIAS | ESTADO EPS | ESTADO A.F.P |
| 8518343                           | 06/10/2022    | 04/11/2022  | 30   | NEGADA     |              |

Que el 8 de noviembre de 2022 solicitó la transcripción de la incapacidad por medio de la aplicación de la Nueva Eps.



Que el 7 de diciembre de 2022 recibió un correo a través del cual la Nueva Eps le informó: *“No es posible efectuar el reconocimiento teniendo en cuenta que se encuentra o presentó mora en los aportes a salud, los cuales debían ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007 “Periodo cotización: 01/2017; 03/2017; 08/2017; 09/2017; 09/2018; Fecha de Pago: Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago”.*

Señaló que, si estaba en mora por qué le realizaron la operación, y siguieron recibiendo los pagos de cada mes, advirtiendo que la Nueva Eps no podría negar el pago de la incapacidad por enfermedad general reclamada, bajo el argumento de haberse efectuado los aportes de manera extemporánea, pues no demuestra haber rechazado los pagos extemporáneos, los que, dicho sea de paso, fueron generados con mucha anterioridad a la generación del evento reclamado.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia constitucional exige que la entidad actúe de manera activa a fin de obtener el pago correspondiente, o simplemente rechazarlo por realizarse fuera del término previsto para ello, y en este caso, se reitera, no se observa que NUEVA EPS haya promovido las acciones contempladas por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 24 y 57 a fin de obtener el pago de los aportes adeudados.

Informó que su actividad económica se encuentra enfocada hacia el comercio y que debido al accidente que sufrió los gastos los solventaron sus padres, sin embargo, desafortunadamente su padre falleció en noviembre de 2020, por consiguiente, el auxilio de incapacidad es indispensable para su sustento económico, dado que sin el mismo podría estar pasando necesidades de todo tipo.

## 1.2. Pretensión.

Solicitó Se reconozca el derecho fundamental de **MÍNIMO VITAL Y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL TRABAJO** de **FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA**, que se le ordene a LA NUEVA EPS, o a quien corresponda, cancelar de forma inmediata la incapacidad objeto de tutela.

## 1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 08 de febrero del 2022, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y



pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

Posteriormente mediante auto del 13 de febrero del 2023 se ordenó la vinculación de COLFONDOS ordenando correr traslado por el término de un día para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ ADRES

Señaló que, La H. Corte Constitucional, en sentencia T-401 de 2016, indicó claramente quiénes deben asumir el pago de las incapacidades, a través de una tabla de contenido que a continuación se reproduce:

| PERÍODO             | ENTIDAD OBLIGADA   | FUENTE NORMATIVA                       |
|---------------------|--------------------|----------------------------------------|
| DÍA 1 A 2           | EMPLEADOR          | ARTÍCULO 1 DEL<br>DECRETO 2943 DE 2013 |
| DÍA 3 A 180         | EPS                | ARTÍCULO 41 DE LA LEY<br>100 DE 1993   |
| DÍA 181 HASTA 540   | FONDO DE PENSIONES | ARTÍCULO 41 DE LA LEY<br>100 DE 1993   |
| DÍA 541 EN ADELANTE | EPS                | ARTÍCULO 67 DE LA LEY<br>1753 DE 2015  |

Mencionó que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.



Que en cuanto a lo indicado en el hecho 11 y 12 del escrito, se procedió a verificar en la base de datos de Adres de Afiliados Compensados, en este caso específico de la señora **FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA**, identificado con la cedula de ciudadanía **No. 1.102.376.559**, evidenciando lo siguiente:

**ADRES**  
Administradora de los Recursos del Sistema  
General de Seguridad Social en Salud  
ADRES



La salud  
es de todos  
Minsalud

| Tipo Identificación | Numero Identificación | Primer Apellido | Segundo Apellido | Primer Nombre | Segundo Nombre | Ultimo Periodo Compensado | EPS/EOC          | Tipo Afiliación |
|---------------------|-----------------------|-----------------|------------------|---------------|----------------|---------------------------|------------------|-----------------|
| CC                  | 1102376559            | GOMEZ           | ANGARITA         | FABIAN        | HUMBERTO       | 2018-08                   | NUEVA E.P.S S.A. | BENEFICIARIO    |
| CC                  | 1102376559            | GOMEZ           | ANGARITA         | FABIAN        | HUMBERTO       | 2022-12                   | NUEVA E.P.S S.A. | COTIZANTE       |

| EPS/EOC          | Periodos Compensados | Dias Compensados | Tipo Afiliado | Observacion*        |
|------------------|----------------------|------------------|---------------|---------------------|
| NUEVA E.P.S S.A. | 12/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 11/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 10/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 09/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 08/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 07/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 06/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 05/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 04/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 03/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 02/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 01/2022              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 12/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 11/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 10/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 09/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 08/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 07/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 06/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |
| NUEVA E.P.S S.A. | 05/2021              | 30               | COTIZANTE     | Pago con cotización |

Por lo anterior, solicito NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia sea desvinculada del trámite de la presente acción constitucional.

➤ **MULTIEMPLEOS S.A.**

Indicó que según certificación de la Revisoría Fiscal de esa Compañía y el área de Gestión Humana con el accionante **FABIÁN HUMBERTO GÓMEZ ANGARITA** nunca han tenido vínculo alguno y por ende son ajenos a la presente acción.

Lo anterior implica que se está frente a un caso de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, pues como se ha dicho con el señor **FABIÁN HUMBERTO GÓMEZ ANGARITA** nunca se generó una relación laboral o de otra índole.

➤ **FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**



Señaló que el accionante no se encuentra afiliado a porvenir s.a. ya que desde el 1 de mayo de 2017 se trasladó a Colfondos, por lo que es claro que nunca existió *legitimación en la causa* para vincular a PORVENIR S.A.

| Tipo id. | Identificación | Primer apellido | Segundo apellido | Primer nombre | Segundo nombre | Estado afiliado | Sub-estado afiliado |
|----------|----------------|-----------------|------------------|---------------|----------------|-----------------|---------------------|
| CC       | 1,102,376,559  | GOMEZ           | ANGARITA         | FABIAN        | HUMBERTO       | NO_VIGENTE      | TRASLADO_SALIDA     |

| Fec. solicitud salida | Fec. efectiva salida | AFP salida                    | Folio ame | Folio tmae | Estado cuenta | Sub-estado cuenta | Tipo i |
|-----------------------|----------------------|-------------------------------|-----------|------------|---------------|-------------------|--------|
| 2017/03/27            | 2017/04/30           | FONDO DE PENS OBLIG COLFONDOS | 10855252  | 68384433   | NO_VIGENTE    | TRASLADO_SALIDA   |        |

➤ **NUEVA EPS**

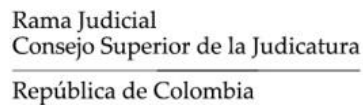
Señaló que, una vez verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el afiliado se encuentra en estado ACTIVO en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Que se debe tener en cuenta que, para efectuar el reconocimiento económico por concepto de incapacidades y licencias, el accionante debe encontrarse al día en el pago de sus aportes en virtud de lo establecido en la siguiente normatividad: - artículo 80 del decreto 806 del 30 de abril de 1998 - artículo 71 y 73 decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015.

Indicó que el medio judicial idóneo para resolver las pretensiones de la accionante corresponde a una acción a través de la jurisdicción laboral, pues es esta a quien corresponde la competencia del mismo.

Debe entonces el juez de tutela abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto, pues se reitera que la competencia especializada frente al tema que se está discutiendo recae ante la justicia laboral a través de acción ordinaria.

Posteriormente en un nuevo informe allegó el reporte del área de prestaciones económicas de la entidad:



ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA  
RAD. 685474046002-**2023-0014**  
ACCIONANTE: FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA  
ACCIONADA: NUEVA EPS, FONDO DE PENSIONES PROVENIR, Y  
MULTIEMPLEOS SA Y vinculado de oficio ADRES Y COLFONDOS.

Asunto: Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa caso usuario(a)  
**FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA** identificado (a) con **CC 1102376559** ID  
 Tutela **802837**

El cotizante Independiente solicito el pago de la incapacidad 8518343 a traves de nuestro portal WEB el 21 de noviembre de 2022, la Dirección de Prestaciones Economicas emitió respuesta el 07 de diciembre de 2022, mediante comunicado VO-GRC-DPE- 1906915 al correo [fabian5020@hotmail.com](mailto:fabian5020@hotmail.com):

En respuesta a su comunicación en referencia y en concordancia con las normas que regulan y vigilan el sistema de Seguridad Social en Salud relacionamos las incapacidades para las cuales no se encontró procedente el reconocimiento económico por las razones que se exponen a continuación:

Tipo Doc:CC - Nro: 1102376559 - Incapacidad: 8518343 - F. Inicio: 06/10/2022

Causal de no reconocimiento: No es posible efectuar el reconocimiento teniendo en cuenta que se encuentra o presentó mora en los aportes a salud, los cuales debían ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007. Fundamento Normativo Decreto 780 de 2016, art.2.1.9.1; 2.1.9.3. Decreto 2353 de 2015, art 71 y 73. Si desea presentar aclaraciones relacionadas con el estado de los aportes puede remitirlos a la Dirección de Cartera a través del correo electrónico [cartera@nuevaeaps.com.co](mailto:cartera@nuevaeaps.com.co).

Observación: Periodo cotización: 01/2017; 03/2017; 08/2017; 09/2017; 09/2018;  
Fecha de Pago: Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago; Sin Pago;

En caso de requerir información adicional o de presentarse alguna inconsistencia con la información suministrada lo invitamos a contactarnos a través de nuestros canales de atención:

- [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) - Chat ON-LINE.
- Centro de atención al usuario Línea Gratuita Nacional 018000954400 en Bogotá 3077022 y Celular (031)3077022.
- Oficina de atención al afiliado.

La presente respuesta es emitida como mensaje de datos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999.



## NUEVA EPS S.A

Dirección de Aportes y Cartera

Estado de Cuenta Individual por Afiliado

Fecha Generado : 14/02/2015

10 Registros

Página 1 de 1

**Id Afiliado** CC 1102375559

**Nombre** GOMEZ ANGARITA FABIAN HUMBERTO

**Año Seleccionado** Todos

**Observaciones**

0. Aporte de Salud

1. Puntos de Salud

2. Proyectivo / Labios con Mol

3. Saneamiento

4. Saneamiento

## CERTIFICADO DE INCAPACIDADES

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA  
Tipo y Número de identificación : CC 1102376559

| Número Incapacidad | Consecuencia             | Fecha Inicial | Fecha Final | Diagnostico | Días (Drogados) | Días Autorizados | Días Autorizados | Tipos de Incapacitación | Número de Incapacitación Autorizada | Nombre Aportante | ISL       | Valor Autorizado |
|--------------------|--------------------------|---------------|-------------|-------------|-----------------|------------------|------------------|-------------------------|-------------------------------------|------------------|-----------|------------------|
| 0005675354         | DAT - ACCIDENTE TRANSITO | 11/10/2020    | 08/11/2020  | 8562        | 30              | 28               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$877.800 | \$865.7          |
| 0008303074         | ENFERMEDAD GENERAL       | 12/11/2020    | 11/12/2020  | 8562        | 30              | 30               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$877.800 | \$927.500        |
| 0000677556         | ENFERMEDAD GENERAL       | 02/07/2021    | 02/07/2021  | 1001        | 26              | 24               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$877.800 | \$877.800        |
| 0000742139         | ENFERMEDAD GENERAL       | 12/01/2021    | 03/02/2021  | 8562        | 30              | 30               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$862.300 | \$862.300        |
| 0000635622         | ENFERMEDAD GENERAL       | 04/03/2021    | 03/04/2021  | 8562        | 30              | 30               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$904.500 | \$894.000        |
| 0000635620         | ENFERMEDAD GENERAL       | 04/04/2021    | 01/05/2021  | 8562        | 30              | 30               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$904.500 | \$894.000        |
| 0000635626         | ENFERMEDAD GENERAL       | 03/06/2021    | 01/08/2021  | 8562        | 30              | 30               | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$904.500 | \$894.000        |
| 0000818343         | ENFERMEDAD GENERAL       | 04/10/2022    | 04/11/2022  | 8562        | 30              | 0                | CC               | 11/023/76559            | DOLEZ ACORTADA YABIAN SAGUINZA      |                  | \$908.520 | \$897.170        |

Cordialmente,

Anna C.

Dirección de Prestaciones Económicas  
Generado por : LSOSA  
Oficina: Principal  
Fecha de emisión: 14/02/2023 08:13:11

Pagina 1 de 1

► **COLFONDOS**

Señaló que Famisanar E. P. S tiene la obligación legal de remitir la documentación



médica junto con el concepto de rehabilitación entre el día 120 al 150 de incapacidad de no hacerlo debe pagar las incapacidades posteriores al día 180 hasta la notificación del concepto de rehabilitación.

Que el pago de incapacidades sólo procede por cuando existe un concepto de rehabilitación favorable.

Indicó que la entidad encargada de asumir el pago de incapacidades es la compañía de seguros Bolívar no Colfondos S. A en virtud a la póliza suscrita entre estas dos entidades y ni el accionante, ni Famisanar E. P. S. han radicado la documentación médica para remitir el caso a la compañía de seguros Bolívar.

Manifestó que esa entidad no ha sido notificada de ninguna solicitud para el estudio de reconocimiento de incapacidades ni por el afiliado ni por Famisanar E. P. S, por lo tanto no puede realizar un estudio de reconocimiento de incapacidades sin esta documentación, ya que contiene información relevante como: Días pagos por Famisanar E. P. S, Día 181 de incapacidad, Día 540 de incapacidad y el origen de las incapacidades.

## 2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

## PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL



***Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>***

*De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.*

*Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.*

*Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”.*

*En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:*

*Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.*

*A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-194/21. Corte Constitucional,



***La teoría del allanamiento a la mora por parte de la Empresa Promotora de Salud.  
Reiteración jurisprudencial.<sup>2</sup>***

5.1. El precedente constitucional que se ha decantado en múltiples casos es que cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido. Esta teoría fue aplicada, en un primer momento, a situaciones análogas que se han presentado en el análisis de los asuntos sobre la licencia de maternidad pero se ha extendido a los casos sobre la licencia por enfermedad general:

*“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”*

5.2. Los argumentos que esbozó la Corte Constitucional para aplicar la teoría del allanamiento a la mora también a los casos relacionados con el pago de la incapacidad por enfermedad general fueron los siguientes:

*“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T- 490/15



*“Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales.”*

5.3. Por lo anterior, es menester mencionar algunos casos referidos de manera particular, en los cuales esta Corporación ha acudido de manera precisa al uso de la teoría del allanamiento a la mora al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.

5.4. Así, en la sentencia T-413 de 2004, la Sala Sexta de Revisión analizó la situación de una mujer en estado de embarazo a quien le habían sido prescritas varias incapacidades laborales derivadas de la amenaza de parto prematuro. La EPS a la que se encontraba afiliada se negó a cancelarlas aduciendo el pago extemporáneo en los aportes de salud. La Sala concedió el amparo y ordenó a la EPS el pago de la prestación económica solicitada, considerando que (i) estaba probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectaban el mínimo vital de la accionante, y (ii) si bien había existido un pago extemporáneo de los aportes en salud, en el tiempo que la accionante había estado vinculada a la EPS, esta nunca había iniciado el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes por lo que se configuraba la tesis del allanamiento a la mora. Lo relevante de esta sentencia, es que se consideró que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y cobraba total aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación. En esa oportunidad, la Sala manifestó lo siguiente:

*“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.*

*Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales”.*

5.5. La sentencia T-956 de 2008 se ordenó a Coomeva EPS el pago de la incapacidad por enfermedad en favor de una señora a quien se le había negado tal prestación pues no había cancelado sus aportes dentro de los dos días hábiles indicados. Al respecto la Corte Constitucional estableció: *“En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada “con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago*



*de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”*

*5.6. Posteriormente a este pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, 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. A juicio de la Corte, dicha actuación desconoce los postulados de la buena fe y contraviene el contenido de la teoría del allanamiento a la mora que consiste en el hecho de señalar que si una empresa promotora de salud: “no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores”.*

*5.7. Bajo ese entendido, las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades reconocidas a sus usuarios, en tanto que una actuación contraria supondría imponerle al afiliado una carga desproporcionada que no le corresponde asumir. Para ello, el legislador ha establecido mecanismos y acciones apropiadas para asegurar la viabilidad económica del sistema de seguridad social.*

## **CASO EN CONCRETO**

En el presente asunto solicitó el accionante se tutelaran sus derechos fundamentales constitucionales al **MÍNIMO VITAL Y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL TRABAJO** y se le ordene a LA NUEVA EPS o a quien corresponda, cancelar de forma inmediata la incapacidad objeto de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, supuesto definido por el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden de ideas, como asunto preliminar cabe preguntar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones económicas derivada de la incapacidad otorgada por el accidente



que sufrió el actor. De ser la respuesta afirmativa, se ha de verificar si es viable la concesión del amparo rogado, en el sentido de ordenar el pago de dichos rubros.

Así las cosas, frente al primero de los interrogantes planteados, este Despacho encuentra que sí se encuentran reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en casos como el presente. La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva está verificada, en tanto que el accionante es quien acude por sí mismo a solicitar el amparo de sus derechos fundamentales y es la accionada NUEVA EPS la entidad ante la cual se encuentra vinculada en el régimen de seguridad social en salud y a cargo del pago de la prestación económica aquí reclamada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Por último, la acción se interpuso en un término prudencial, si en cuenta se tiene que la incapacidad data del 6 de octubre al 4 de noviembre del 2022 para un total de 30 días y la presente acción se interpuso el 8 de febrero del 2023, por lo que entre uno y otro evento transcurrió aproximadamente 3 meses, término prudencial.

Respecto del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, cabe recordar que en materia de reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente, en la medida en que existen mecanismos idóneos dispuestos por el legislador para tal fin, como la ordinaria laboral derivada de la regla de competencia del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente. Sobre el particular, la Alta Corporación ha señalado que: *“(...) con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.”*<sup>3</sup>

Conforme lo anteriormente dicho, en el asunto bajo estudio está acreditado que es necesaria la intervención del juez de tutela para el amparo deprecado toda vez que la falta de pago del auxilio económico derivado de las incapacidades aludidas ha afectado la situación normal de vida de la accionante, así como su situación económica ya que debido a al accidente que sufrió no pudo laborar en su actividad como comerciante y por ende se le imposibilitó generar ingresos para su subsistencia propia y la de su núcleo



familiar, requiriendo el pago de esta prestación económica para su subsistencia digna, aseveración que no fue desvirtuada por la accionada.

Los anteriores motivos son suficientes para considerar que los mecanismos ordinarios dispuestos para la reclamación aquí pedida no resultan idóneos y, por ende, el procedente su estudio de fondo.

De las pruebas traídas a esta acción, se observa que a FABIAN HUMBERTO GOMEZ se la expidió incapacidad médica desde el 6 de octubre al 4 de noviembre del 2022, por fractura de la diáfisis de la tibia por lo que le fue practicada una cirugía.

Respecto a la falta de pago de la incapacidad medica señaló el accionante que ello ha afectado su mínimo vital y móvil dado a que debido a que no ha podido laborar.

Por su parte NUEVA EPS señaló que no es posible el reconocimiento y pago de dicha incapacidad toda vez que el actor presentó mora en el pago de los aportes.

La Corte Constitucional señaló sobre el tema: “El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental i) a la salud *“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”* y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, *“por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”*.<sup>3</sup>

En lo atinente a los requisitos que se exigen para ser beneficiario de esta prestación, la Ley 100 de 1993, establece una normativa general. El desarrollo y contenido se ha llevado a cabo a través de decretos reglamentarios, como el Decreto 1804 de 1999, *“Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de

<sup>3</sup> T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017.



enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud *“por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”*. (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.<sup>4</sup>

Cabe precisar que, a partir de la sentencia T-413 de 2004, la Corte extendió la figura del allanamiento a la mora en el pago de las licencias de maternidad, a los casos de reconocimiento y pago de incapacidades laborales.

La sentencia mencionada, estableció que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación.

Con fundamento en lo anterior, la Corte en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que,

*“(…) 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”*.<sup>5</sup>

En ese orden de ideas, con base en las anteriores reglas legales y jurisprudenciales, se advierte que NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales del

<sup>4</sup> Decreto 1804 de 1999, *“Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, artículo 21.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, entre otras, ver sentencias T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-483 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis) T-418 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-490 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio).



señor Gómez Angarita al negarle el pago de las incapacidades por la mora presentada en alguno de los meses anteriores a su causación.

De los elementos de juicio obrantes en el expediente, se puede establecer (i) que le fue realizada una cirugía y debido a ello se le otorgó una incapacidad de 30 días, y (ii) que NUEVA EPS se negó a reconocer y pagar el periodo de incapacidad, con sustento en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, en razón a que el accionante realizó pagos tardíos en los 4 meses anteriores a la solicitud.

Por lo que, que a pesar de que la entidad demandada alega que el accionante realizó el pago atrasado de los aportes al sistema de seguridad social en salud, no allegó ningún elemento material probatorio que sustentara haberlo requerido para que realizara el pago oportuno por lo que sí encuentra demostrado que recibió cada uno de los pagos sin objeción.

En ese orden de ideas, se considera que la EPS se allanó a la mora, toda vez que no rechazó nunca los pagos extemporáneos ni utilizó los mecanismos judiciales correspondientes para hacerlos efectivos de forma oportuna.

De esa forma, como lo ha establecido la jurisprudencia, *“no puede a posteriori transferirle las consecuencias negativas que se generan como consecuencia de su aquiescencia y falta de diligencia, pues de hacerlo, eso resultaría contrario a los principios de continuidad en la prestación del servicio y buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora”*.<sup>6</sup>

Así pues, era deber de la entidad accionada requerir oportunamente actor con el fin de que los pagos se hicieran oportunamente u objetar los pagos extemporáneos. Al no hacerlo, se configuró el allanamiento a la mora, situación que genera la obligación para la EPS de reconocer las incapacidades generadas como consecuencia de la operación del actor.

En consecuencia, se ordenará al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **NUEVA EPS** para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague la incapacidad causada al señor GOMEZ ANGARITA causada desde el 6 de octubre al 4 de noviembre del 2022. conforme fue ordenado por el médico tratante.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite a la ADRES y COLFONDOS, por no avizorarse responsabilidad de su parte.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-643 de 2014 (MP Martha Victoria Sánchez).



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y dignidad humana invocado por **FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.102.376.559 por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **NUEVA EPS** para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague la incapacidad causada al señor FABIAN HUMBERTO GOMEZ ANGARITA causada entre el 6 de octubre y el 4 de noviembre del 2022, conforme fue ordenado por el médico tratante.

**TERCERO: DESVINCULAR** a ADRES Y COLFONDOS por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

**QUINTO: ADVERTIR** que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: ENVIAR** el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO**  
**JUEZ**