

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**Aprobado Mediante Acta de Sala No. 590**

**Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Arauca, diciembre seis (6) del año dos mil veintidós (2022)

**RADICADO: 81-736-31-84-001-2022-00592-01**  
**RAD. INTERNO: 2021-00400**  
**ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**ACCIONANTE: ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ**  
**ACCIONADA: NUEVA EPS**  
**ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 25 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena<sup>1</sup>, mediante la cual amparó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y dictó otras determinaciones.

**ANTECEDENTES**

El señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, manifestó en su escrito de tutela<sup>2</sup>, que tiene 42 años de edad, es víctima del desplazamiento forzado, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, se le diagnosticó "*compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebral – cervicalgia*", le han expedido incapacidades médicas del 17 de agosto de 2021 al 18 de agosto de 2022 y a pesar de radicarlas ante la NUEVA EPS no le han sido canceladas, y que debido a su estado de salud y a la actitud asumida por la NUEVA EPS respecto al pago de sus incapacidades médicas se vio en la necesidad de promover esta acción constitucional y formular una queja contra dicha entidad ante la Superintendencia de Salud.

<sup>1</sup> Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

<sup>2</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 2 a 9.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS realice el pago de las incapacidades médicas expedidas del 17 de agosto de 2021 al 18 de agosto de 2022.

Sin embargo, sólo anexó a su escrito copia de las incapacidades Nos. 7127670<sup>3</sup>, 7147798<sup>4</sup>, 7187723<sup>5</sup>, 7238744<sup>6</sup>, 7248960<sup>7</sup>, 7384062<sup>8</sup>, 7614335<sup>9</sup>, 7655169<sup>10</sup>, 7730408<sup>11</sup>, 7806602<sup>12</sup>, 7860906<sup>13</sup>, 8021231<sup>14</sup> y 8120590<sup>15</sup>; de su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>, y; de un formato de queja diligenciado el 17 de agosto de 2022<sup>17</sup>.

Las citadas incapacidades corresponden a las siguientes:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización
1	7127670	17/08/2021	24/08/2021	M511	10	17/08/2021	26/08/2021
2	7147798	27/08/2021	31/08/2021	M511	10	27/08/2021	05/09/2021
3	7187723	06/09/2021	14/09/2021	M511	10	07/09/2021	16/09/2021
4	7238744	17/09/2021	01/10/2021	M511	4	17/09/2021	20/09/2021
5	7248960	28/09/2021	05/10/2021	G819	30	22/09/2021	21/10/2021
6	7384062	12/11/2021	23/11/2021	G819	30	12/11/2021	11/12/2021
7	7614335	02/02/2022	08/02/2022	S637	13	03/02/2022	15/02/2022
8	7655169	16/02/2022	23/02/2022	S637	30	16/02/2022	17/03/2022
9	7730408	18/03/2022	23/03/2022	S637	30	18/03/2022	16/04/2022
10	7806602	18/04/2022	21/04/2022	S637	15	18/04/2022	02/05/2022
11	7860906	03/05/2022	07/05/2022	S637	30	03/05/2022	01/06/2022
12	8021231	20/06/2022	24/06/2022	S637	30	20/06/2022	19/07/2022
13	8120590	20/07/2022	25/07/2022	S637	30	20/07/2022	18/08/2022

## SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 10 de octubre de 2022<sup>18</sup>, Despacho que le imprimió trámite

<sup>3</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 11.

<sup>4</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 12.

<sup>5</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 13.

<sup>6</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 14.

<sup>7</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 15.

<sup>8</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 16.

<sup>9</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 17.

<sup>10</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 18.

<sup>11</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 19.

<sup>12</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 20.

<sup>13</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 21.

<sup>14</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 22.

<sup>15</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 23.

<sup>16</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 24.

<sup>17</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 25.

<sup>18</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 2.

ese mismo día<sup>19</sup> y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; correr traslado a la demandada para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

Seguidamente, en auto del 25 de octubre de 2022<sup>20</sup>, se dispuso la vinculación de la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos, y concediéndole el término de dos (2) horas para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

### CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA.

1. La apoderada judicial de la NUEVA EPS expuso<sup>21</sup>, que ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ está afiliado a esa Entidad en el régimen contributivo en la categoría A, su estado es activo, y el área técnica en prestaciones económicas informó que el actor *"viene de cesión -traslado de la EPS COMPARTA fecha de inicio servicios en NUEVA EPS el día 10/08/2021"*.

Agregó, que en el sistema de información de esa EPS se evidencia que el accionante para el 27 de septiembre de 2022 presenta un total de 353 días de incapacidad, y que los primeros 180 días se cumplieron el 9 de marzo de esta anualidad, y para el efecto aportó el siguiente pantallazo:

NUEVA EPS S.A		CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD		EMISION DE INCAPACIDAD		 NIT. 900.156.264-2	
Pág. 1 de 1							
Estado	Transcrita						
No.de Autorización	Hno Incapacidad 0008306250						
Oficina	0194	CENTRAL TRANSCRIPCION	No. de Solicitud				
Cotizante	CC 91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ		Edad	42	Tipo Trabajador Independiente	
Fecha Recepción	17/09/2022	Fecha de Expedición		13/09/2022			
Empleador	CC 91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER					
IPS	6376	MEDYTEC SALUD IPS. S.A. S-SARAVENA					
Días de Incapacidad	15	Fecha Inicio		13/09/2022	Fecha Terminación 27/09/2022		
Prórroga	SI	353 Días					
Diagnóstico	M542						
Contingencia	ENFERMEDAD GENERAL						
Tipo de Incapacidad	AMBULATORIA			Procedimiento Estético	NO		
Profesional Reg Med 1152202696							S0

Ahora, con relación a las incapacidades Nos. 7127670, 7147798, 7187723, 7238744 y 7248960, dijo, que no debían pagársele al señor GUERRERO GELVEZ porque para las fechas en que ellas comenzaban, esto es, para los días 17 y 27 de agosto, y 7, 9 y 22 de septiembre del año 2021, no cumplía con el tiempo mínimo de cotización, es decir, 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, toda vez que inició su cotización el 1º de septiembre de esa

<sup>19</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 4.

<sup>20</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 7.

<sup>21</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6.

Radicado: 2022-00592-01  
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación  
 Accionada: Nueva Eps  
 Accionante: Elkin Javier Guerrero Gelvez.

anualidad. Como fundamento normativo citó los arts. 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 y 81 del Decreto 2353 de 2015.

Respecto a las incapacidades Nos. 7614335 y 7655169, adujo, que se negaron al accionante por mora en el pago de sus aportes a la salud, negativa que le fue notificada por correo electrónico el 18 de abril de 2022 a las direcciones [gerblans@gmail.com](mailto:gerblans@gmail.com) y [elkinjavierguerrero@gmail.com](mailto:elkinjavierguerrero@gmail.com).

De otro lado, expuso, que las incapacidades con fechas de inicio 22 de octubre<sup>22</sup>, 5 de noviembre<sup>23</sup> y 13<sup>24</sup>, 22<sup>25</sup> y 27<sup>26</sup> de diciembre de 2021, y 24 de enero de 2022<sup>27</sup>, ya fueron autorizadas para su pago al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, y para el efecto allegó las constancias de esas transferencias electrónicas<sup>28</sup>, salvo la relativa a la del 13 de diciembre de 2021, es decir, la No. 7473942. Aportó los siguientes certificados de incapacidades<sup>29</sup>:

**CERTIFICADO DE INCAPACIDADES**

**nueva**  
eps  
NIT.900156264-2

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: ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ  
 Tipo y Número de identificación : CC 91158675

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado	
0007127670	ENFERMEDAD GENERAL	17/08/2021	26/08/2021	MS11	10	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007147798	ENFERMEDAD GENERAL	27/08/2021	05/09/2021	MS11	10	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007187723	ENFERMEDAD GENERAL	07/09/2021	16/09/2021	MS11	10	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007238744	ENFERMEDAD GENERAL	17/09/2021	20/09/2021	MS11	4	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007248960	ENFERMEDAD GENERAL	22/09/2021	21/10/2021	G819	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007319384	ENFERMEDAD GENERAL	22/10/2021	04/11/2021	G819	14	14	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$910,000	\$448,045
0007343812	ENFERMEDAD GENERAL	05/11/2021	11/11/2021	G819	7	7	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$910,000	\$224,022
0007384062	ENFERMEDAD GENERAL	12/11/2021	11/12/2021	G819	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0

Cordialmente,

Dirección de Prestaciones Económicas

Generado por : S5ILVAC

Oficina: Principal

Fecha de emisión: 12/10/2022 14:00:34

Página 1 de 3

<sup>22</sup> Incapacidad No. 7319384, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>23</sup> Incapacidad No. 7343812, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>24</sup> Incapacidad No. 7473942, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>25</sup> Incapacidad No. 7480909, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 8.

<sup>26</sup> Incapacidad No. 7503562, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 8.

<sup>27</sup> Incapacidad No. 7583549, Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 9.

<sup>28</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fls. 18 y 19.

<sup>29</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fls. 24 a 26.

Radicado: 2022-00592-01  
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación  
Accionada: Nueva Eps  
Accionante: Elkin Javier Guerrero Gelvez.

## 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: ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ  
Tipo y Número de identificación : CC 91158675

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final Diagnóstico	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo Idén. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0007473942	ENFERMEDAD GENERAL	13/12/2021	17/12/2021	U072	5	3	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$910.000	\$96.010
0007480909	ENFERMEDAD GENERAL	22/12/2021	26/12/2021	G551	5	5	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$910.000	\$157.867
0007503562	ENFERMEDAD GENERAL	27/12/2021	10/01/2022	G551	15	15	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$910.000	\$473.601
0007583549	ENFERMEDAD GENERAL	24/01/2022	02/02/2022	S637	10	8	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$1.000.000	\$281.779
0007614335	ENFERMEDAD GENERAL	03/02/2022	15/02/2022	S637	13	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007655169	ENFERMEDAD GENERAL	16/02/2022	17/03/2022	S637	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007730408	ENFERMEDAD GENERAL	18/03/2022	16/04/2022	S637	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0007806602	ENFERMEDAD GENERAL	18/04/2022	02/05/2022	S637	15	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0

Cordialmente,

Dirección de Prestaciones Económicas

Generado por : SSILVAC

Oficina: Principal

Fecha de emisión: 12/10/2022 14:00:34

Página 2 de 3

## 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: ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ  
Tipo y Número de identificación : CC 91158675

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final Diagnóstico	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo Idén. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0007860906	ENFERMEDAD GENERAL	03/05/2022	01/06/2022	S637	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0008021231	ENFERMEDAD GENERAL	20/06/2022	19/07/2022	S637	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0008120590	ENFERMEDAD GENERAL	20/07/2022	18/08/2022	S637	30	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0008230161	ENFERMEDAD GENERAL	22/08/2022	05/09/2022	M542	15	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0
0008306250	ENFERMEDAD GENERAL	13/09/2022	27/09/2022	M542	15	0	CC	91158675	GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER	\$0	\$0

Cordialmente,

Dirección de Prestaciones Económicas

Generado por : SSILVAC

Oficina: Principal

Fecha de emisión: 12/10/2022 14:00:34

Página 3 de 3

Adicionalmente, indicó la abogada de la NUEVA EPS, que la dirección de medicina laboral el 13 de diciembre de 2021 emitió concepto de rehabilitación con pronóstico favorable al accionante, y que el 18 siguiente se lo notificó a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR, con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 142 del Decreto 019 de 2012.

Puntualizó, que esa EPS remitió el concepto de rehabilitación a PORVENIR antes del día 150 de incapacidad; última Entidad que debe iniciar el pago de incapacidades a partir del día 181 y, como quiera que a partir del 18 de marzo de 2022 le corresponde a la citada Administradora de Fondo de Pensiones asumir el valor de las incapacidades médicas hasta

tanto se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral, a ésta le compete pronunciarse respecto a las incapacidades expedidas a partir de esa fecha.

Señaló, también, que en este caso no se satisfacen los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: "**1.** *La solicitud de pago por concepto de incapacidades con fecha inicio 17/08/2021, 27/08/2021, 7/09/2021, 17/09/2021 y 22/09/2021 no cumplen con el tiempo mínimo de cotización de acuerdo al Decreto 780 de 2.016, art.2.1.13.3; Decreto 2353 de 2015, art 81, 2.* *Las incapacidades con fecha de inicio 03/02/2022 y 16/02/2022 (sic) teniendo en cuenta que se encuentra o presentó mora en los aportes a salud de acuerdo al 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, 3. 3. Y 3.* *La solicitud de pago de las incapacidades a partir del 18/03/2022 deben ser asumidas por AFP PORVENIR hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral", por lo que concluyó que "no se evidencia[ba] vulneración alguna a los derechos fundamentales".*

Adicional a lo anterior, destacó, que las controversias que se suscitan por la prestación de los servicios de la seguridad social entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, corresponde conocerlas a la jurisdicción laboral, de conformidad con las previsiones del numeral 4º del artículo 2º del C.P.T. de la S.S.

Manifestó, igualmente, que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades, toda vez que para ello existen otros medios de defensa judicial disponibles en nuestro ordenamiento jurídico, máxime cuando no se acreditó en este evento la configuración de un perjuicio irremediable. En ese sentido, solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional.

**2.** Por su parte, la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., contestó<sup>30</sup>, que para que se genere la obligación de pago de incapacidades a cargo de ese Fondo es necesario que estén causados los primeros 180 días de incapacidad a cargo de la EPS, o se expida el concepto de rehabilitación en caso de ser tardío.

Adujo, también, que revisada la base de datos de esa Entidad se advirtió, que la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación favorable de origen común el día 17 de diciembre de 2021; y que en virtud de ello su representada debe reconocer los pagos de incapacidad posteriores al

---

<sup>30</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 9, fls. 1 a 16.

día 181 y hasta el 540, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 de la Ley 1753 de 2015 a partir del 541 el pago queda a cargo de las EPS nuevamente, previsión ratificada por el art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018.

Aseguró, además, que después de validar la situación en el sistema de PORVENIR S.A. no se aprecia que ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ hubiera solicitado y radicado documentos para el pago de incapacidades médicas, por ello lo invitó para que se acercara a la oficina de ese Fondo más cercana, con cita previa, para radicar su petición.

Por último, sostuvo, que la tutela es improcedente porque la controversia que plantea el accionante debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, concretamente mediante un proceso laboral, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del art. 2º del Código de Procedimiento laboral, máxime cuando tampoco se demostró la configuración de un perjuicio irremediable. En suma, pidió negar o declarar improcedente esta acción de tutela.

Aportó el concepto del pronóstico de rehabilitación de la NUEVA EPS, emitido a nombre del señor GUERRERO GELVEZ<sup>31</sup>.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>32</sup>**

El Juzgado Promiscuo de Familia Circuito de Saravena, mediante providencia de octubre 25 de 2022, resolvió amparar el derecho fundamental al mínimo vital de ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO- **ORDENAR** a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia si aún no lo ha hecho, RECONOZCA Y PAGUE al señor **ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ** las incapacidades otorgadas hasta completar los 180 días.*

*TERCERO - **DENEGAR** la ACCIÓN DE TUTELA frente a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR.*

*CUARTO- **CONMINAR** al señor **ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ** para que proceda a elevar solicitud de pago de las incapacidades que a partir del día 181 se le hayan concedido, ante la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR. (...)"*.  
(resaltado del texto original).

<sup>31</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 9, fl. 17.

<sup>32</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 10.

Como fundamento de la anterior determinación, indicó, que en el *sub-judice* se satisfacen los requisitos esenciales para la procedencia de esta acción constitucional, es decir, los de legitimación en la causa por pasiva y activa, inmediatez y subsidiariedad, último respecto del cual señaló que la Corte Constitucional tiene dicho que *"el auxilio por incapacidad sustituye el salario del trabajador durante la enfermedad, como una garantía de su derecho fundamental al mínimo vital"*, por lo que *"si bien se trata de un derecho que puede ser perseguido en la jurisdicción ordinaria laboral, al verse comprometido seriamente un derecho de raigambre fundamental, se habilita al juez constitucional para que intervenga en la situación concreta"*.

Consideró, también, que la actividad probatoria de las accionadas debió estar dirigida a desvirtuar la urgencia de la intervención del juez para restituir los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca, es decir, a aportar elementos de juicio que permitan concluir que el accionante no dependía del pago de esas incapacidades para suplir su sustento.

Dijo, además el juez de instancia, que de conformidad con lo relatado por el actor en su escrito introductorio se presumía la transgresión de su derecho fundamental al mínimo vital, y que *"por sus especiales condiciones de salud y por pertenecer a la población que ha sufrido desplazamiento forzado, el accionante deb[ía] ser entendido como un sujeto de especial protección constitucional"*. De ahí, que reiteró la procedencia de esta acción de tutela.

De igual manera, indicó que, de la relación de incapacidades autorizadas y pagadas por la NUEVA EPS y que esta misma alegó, se extrae, que dicha entidad sólo canceló al demandante un total de 61 días de los 180 que le correspondía. No obstante, también resaltó, que ese supuesto pago fue desmentido por el accionante en su escrito de tutela al afirmar que no había recibido nada por concepto de incapacidades médicas.

Aclaró, que las prestaciones económicas *-incapacidades-* que fueron negadas a ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ por no cumplir con el requisito mínimo de semanas cotizadas, debían pagársele ya que él *"fue trasladado de la EPS COMPARTA a NUEVA EPS y por lo tanto esta última adquir[rió] todas las obligaciones que prov[enían] de la afiliación que se venían surtiendo con la anterior EPS"*.

Por otro lado, precisó, que no se vislumbra que el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. hubiera vulnerado algún derecho fundamental al actor, toda vez que no existe prueba que demuestre que éste solicitara el pago de incapacidades médicas a esa Entidad.

Finalmente, expuso, que la NUEVA EPS no podía excusarse para no cancelar las incapacidades en *"el pago extemporáneo que dice hizo el accionante de algunas de sus cotizaciones, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la E.P.S. accionada se allanó a la mora y, por ello, tiene la obligación de proceder al reconocimiento y pago de sus incapacidades"*.

### **IMPUGNACION<sup>33</sup>**

Inconforme con la decisión adoptada la NUEVA EPS la impugnó, solicitando fuera revocada con fundamento en los mismos argumentos planteados en su contestación, es decir, que es improcedente el reconocimiento y pago de las incapacidades Nos. 7127670, 7147798, 7187723, 7238744 y 7248960, porque al momento de su expedición el afiliado no cumplía con el tiempo mínimo de cotización, y las Nos. 7614335 y 7655169, porque el accionante incurrió en mora en el pago de sus aportes a salud para el mes de febrero de 2022.

Además, reiteró, que las incapacidades Nos. 7319384, 7343812, 7473942, 7480909, 7503562 y 7583549 ya fueron autorizadas para ser pagadas directamente a ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, y volvió a traer las constancias de las transferencias electrónicas, salvo la relativa a la del 13 de diciembre de 2021, es decir, a la No. 7473942, señalando, además, que las incapacidades causadas a partir del 18 de marzo de 2022 debían ser canceladas por el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

Por último, insistió, en que la acción de tutela no es procedente para reclamar derechos económicos, como aquí ocurre, pues existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos para pedir lo que se pretende vía constitucional, máxime que en el *sub-judice* ni siquiera se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado 25 de octubre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que en el término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

---

<sup>33</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 12.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

### **1. La procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades médicas.**

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las incapacidades laborales, y la razón de ello es el carácter subsidiario que posee este mecanismo judicial previsto en el art. 86 de la Constitución, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Sin embargo, la Corte Constitucional con base en ese mismo artículo de la Constitución Política de Colombia, también ha indicado, que es procedente el uso de la tutela para obtener la cancelación de incapacidades médicas cuando éstas constituyen la única fuente de ingreso y sostenimiento de la persona que ha visto afectada su capacidad laboral por razón de una enfermedad común o accidente de trabajo. Así lo señaló al expresar:

*"El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. **Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital.** En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital."<sup>34</sup> (se resalta).*

Tesis reiterada recientemente por esa Corte en providencia del T-448 de 2021, al afirmar:

*"La negativa del pago de una incapacidad médica desconoce no solo un derecho de índole laboral, sino que supone la vulneración de otros derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia, ya que también puede afectar directamente la salud, si la persona se siente obligada a interrumpir su*

---

<sup>34</sup> CC T-008 del 26 de enero de 2018.

*licencia por enfermedad y reiniciar labores para suministrar el sustento a su familia<sup>35</sup>. En consecuencia, el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, toda vez que recibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.*

*Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad no son suficientemente idóneos para proteger oportuna y eficazmente los derechos, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza por la vía ordinaria<sup>36</sup>”.* (se subraya)

Ahora, frente al pago de incapacidades, procede indicar, que en términos del Decreto 2943 de 2013 corresponde al empleador cancelar los 2 primeros días de incapacidad, mientras que a la EPS del día 3 al 180, y de conformidad con las Leyes 019 de 2012 y 1753 de 2015, en concordancia con el Decreto 1333 de 2018, es al Fondo de Pensiones al que le compete la cancelación de las incapacidades originadas entre el día 181 al 540, y del día 541 en adelante nuevamente a la EPS, obligación que ha reiterado la Corte Constitucional en varias decisiones, entre ellas, en las sentencias T-161-2019 y T-194-2021, trayendo para el efecto el siguiente cuadro:

**"4. 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.**

...

*Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:*

**Cuadro No.2**

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
<i>Día 1 y 2</i>	<i>Empleador</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Día 3 a 180</i>	<i>E.P.S.</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 181 hasta el 540</i>	<i>Fondo de Pensiones</i>	<i>Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 541 en adelante</i>	<i>E.P.S.</i>	<i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i>

*Fuente: elaboración propia<sup>37</sup>”.*

<sup>35</sup> Sentencia T-311 de 1996.

<sup>36</sup> Ver sentencias T-311 de 1996, T-920 de 2009, T-468 de 2010, T-182 de 2011, T-140 de 2016 y T-401 de 2017.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-194 del 18 de junio de 2021, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

## 2. Requisitos para el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general a trabajador independiente.

Con relación a este punto, la sentencia T-025 de 2017<sup>38</sup> precisó, que los requisitos que se exigen para que la E.P.S. a la que se encuentra afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los 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 Prestadoras 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". (se subraya).*

Respecto al primer requisito, tenemos que el Decreto 780 de 2016, en su art. 2.1.13.4. establecía que *"Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas", y ahora con el art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 de 2022<sup>39</sup> se fijaron las siguientes condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común:*

***"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 General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.*

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-025 del 23 de enero de 2017, M.P. Dr. Aquiles Arrieta Gómez.

<sup>39</sup> Mediante el cual se sustituyó el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

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

(...)”

Cuando del segundo requisito se trata, también aclaró la Corte en la citada sentencia 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"*, es decir, que *"aun cuando el trabajador independiente haya efectuado el pago de manera tardía, si la E.P.S demandada no lo ha requerido para que lo hiciera, ni hubiese rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del trabajador independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral de él"*. (se subraya).

### 3. Antecedentes relevantes.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Sala, tenemos, que ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los que a su juicio se encuentran vulnerados por la NUEVA EPS al negarle el reconocimiento y pago de sus incapacidades médicas expedidas del 17 de agosto de 2021 al 18 de agosto de 2022.

De los hechos precedentemente señalados y de la documental obrante en el expediente, se pudo establecer que: (i) el señor GUERRERO GELVEZ está afiliado al sistema de seguridad social en salud como independiente en la NUEVA EPS desde el 10 de agosto de 2021, y su estado actual es cotizante "activo", según consulta realizada en ADRES; (ii) el actor ha pagado sus aportes a salud de manera ininterrumpida desde el 1º de septiembre de 2021 a la fecha de interposición de esta acción constitucional, es decir, al 10 de octubre de 2022, pues la EPS accionada en su contestación solo se refirió a la mora para la cotización del periodo de febrero de 2022, y; (iii) al accionante se le han expedido las siguientes incapacidades:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización
1	7127670 <sup>40</sup>	17/08/2021	24/08/2021	M511	10	17/08/2021	26/08/2021
2	7147798 <sup>41</sup>	27/08/2021	31/08/2021	M511	10	27/08/2021	05/09/2021

<sup>40</sup> Cdo digital del Juzgado, ítem 1, fl. 11.

3	7187723 <sup>42</sup>	06/09/2021	14/09/2021	M511	10	07/09/2021	16/09/2021
4	7238744 <sup>43</sup>	17/09/2021	01/10/2021	M511	4	17/09/2021	20/09/2021
5	7248960 <sup>44</sup>	28/09/2021	05/10/2021	G819	30	22/09/2021	21/10/2021
6	7319384 <sup>45</sup>	-	-	G819	14	22/10/2021	04/11/2021
7	7343812 <sup>46</sup>	-	-	G819	7	05/11/2021	11/11/2021
8	<u>7384062<sup>47</sup></u>	<u>12/11/2021</u>	<u>23/11/2021</u>	<u>G819</u>	<u>30</u>	<u>12/11/2021</u>	<u>11/12/2021</u>
9	7473942 <sup>48</sup>	-	-	U072	2	13/12/2021	17/12/2021
10	7480909 <sup>49</sup>	-	-	G551	5	22/12/2021	26/12/2021
11	7503562 <sup>50</sup>	-	-	G551	15	27/12/2021	10/01/2022
12	7583549 <sup>51</sup>	-	-	S637	8	24/01/2022	02/02/2022
13	7614335 <sup>52</sup>	02/02/2022	08/02/2022	S637	13	03/02/2022	15/02/2022
14	7655169 <sup>53</sup>	16/02/2022	23/02/2022	S637	30	16/02/2022	17/03/2022
15	7730408 <sup>54</sup>	18/03/2022	23/03/2022	S637	30	18/03/2022	16/04/2022
16	7806602 <sup>55</sup>	18/04/2022	21/04/2022	S637	15	18/04/2022	02/05/2022
17	7860906 <sup>56</sup>	03/05/2022	07/05/2022	S637	30	03/05/2022	01/06/2022
18	8021231 <sup>57</sup>	20/06/2022	24/06/2022	S637	30	20/06/2022	19/07/2022
19	8120590 <sup>58</sup>	20/07/2022	25/07/2022	S637	30	20/07/2022	18/08/2022
20	8230161 <sup>59</sup>	-	-	M542	15	22/08/2022	05/09/2022
21	8306250 <sup>60</sup>	13/09/2022	17/09/2022	M542	15	13/09/2022	27/09/2022

Respecto de las cuales la NUEVA EPS explicó: (i) que las incapacidades de los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 no se le reconocieron al señor GUERRERO GELVEZ, porque no cumplía con el requisito de las 4 semanas de cotización previas al inicio de la incapacidad, pues el primer aporte lo hizo el 1º de septiembre de 2021; (ii) que las incapacidades relativas a los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 12 ya se le habían cancelado directamente al actor, a través de transferencia electrónica a su cuenta de ahorros en el Banco BBVA; (iii) que no era posible pagarle al peticionario las incapacidades correspondiente a los numerales 13 y 14, porque él incurrió en mora en el pago de los aportes del mes de febrero de 2022, y; (iv) que las incapacidades descritas en los numerales 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 debían presentarse ante el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., por ser la Administradora donde se encuentra afiliado el tutelante y la encargada de asumir las prestaciones económicas a partir del día 181.

<sup>41</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 12.

<sup>42</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 13.

<sup>43</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 14.

<sup>44</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 15.

<sup>45</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>46</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>47</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 16.

<sup>48</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 8.

<sup>49</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 8.

<sup>50</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 8.

<sup>51</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 9.

<sup>52</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 17.

<sup>53</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 18.

<sup>54</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 19.

<sup>55</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 20.

<sup>56</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 21.

<sup>57</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 22.

<sup>58</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 23.

<sup>59</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 6.

<sup>60</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 3.

Para efectos de mayor ilustración se procederá hacer la siguiente discriminación de las explicaciones que suministró la NUEVA EPS respecto a cada incapacidad allegada al plenario, bien sea por el accionante o por la misma EPS:

No se pagan por falta de antigüedad:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización
1	7127670	17/08/2021	24/08/2021	M511	10	17/08/2021	26/08/2021
2	7147798	27/08/2021	31/08/2021	M511	10	27/08/2021	05/09/2021
3	7187723	06/09/2021	14/09/2021	M511	10	07/09/2021	16/09/2021
4	7238744	17/09/2021	01/10/2021	M511	4	17/09/2021	20/09/2021
5	7248960	28/09/2021	05/10/2021	G819	30	22/09/2021	21/10/2021

Se pagaron por la EPS:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Comprobante de pago
6	7319384	-	-	G819	14	22/10/2021	04/11/2021	Sí por
7	7343812	-	-	G819	7	05/11/2021	11/11/2021	\$672.067 <sup>61</sup>
9	7473942	-	-	U072	3	13/12/2021	17/12/2021	No tiene
10	7480909	-	-	G551	5	22/12/2021	26/12/2021	Sí por
11	7503562	-	-	G551	15	27/12/2021	10/01/2022	\$631.468 <sup>62</sup>
12	7583549	-	-	S637	8	24/01/2022	02/02/2022	Sí por \$281.779 <sup>63</sup>

No se pagan por mora en el pago de aportes:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización
13	7614335	02/02/2022	08/02/2022	S637	13	03/02/2022	15/02/2022
14	7655169	16/02/2022	23/02/2022	S637	30	16/02/2022	17/03/2022

Se deben presentar ante AFP PORVENIR S.A.:

Cons.	No. de incapacidad	Fecha de expedición	Fecha de recepción	Patología	Días	Fecha de inicio	Fecha de finalización
15	7730408	18/03/2022	23/03/2022	S637	30	18/03/2022	16/04/2022
16	7806602	18/04/2022	21/04/2022	S637	15	18/04/2022	02/05/2022
17	7860906	03/05/2022	07/05/2022	S637	30	03/05/2022	01/06/2022
18	8021231	20/06/2022	24/06/2022	S637	30	20/06/2022	19/07/2022
19	8120590	20/07/2022	25/07/2022	S637	30	20/07/20022	18/08/2022
20	8230161	-	-	M542	15	22/08/2022	05/09/2022
21	8306250	13/09/2022	17/09/2022	M542	15	13/09/2022	27/09/2022

De lo relacionado, se aprecia, que la NUEVA EPS no ha dado ninguna información y/o explicación relativa a la incapacidad No. 7384062, expedida al señor GUERRERO GELVEZ el 12 de noviembre de 2021 por el término de 30 días, es decir, hasta al 11 de diciembre siguiente, pese a que en el certificado de incapacidades se observa que el valor autorizado por ésta es

<sup>61</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 10.

<sup>62</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 10.

<sup>63</sup> Cdno digital del Juzgado, ítem 6, fl. 10.

cero (o). Además, tampoco existe soporte de pago frente a la incapacidad No. 7473942 por 5 días, a pesar de que la EPS accionada refiere que ya la canceló a su afiliado.

#### **4. Decisión del caso.**

En principio se destacará que este caso se cumplen con los requisitos de legitimación por pasiva y activa, y el de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, éste último conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-194 de 2021<sup>64</sup>, amén que también se presume la afectación que la falta de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas le está causando al señor GUERRERO GELVEZ<sup>65</sup>, pues lleva más de un año con diagnósticos que han ameritado la expedición de incapacidades continuas, que asegura no le han sido canceladas.

Precisado lo anterior, desde ya señalará la Sala que confirmará parcialmente la decisión impugnada y modificará algunas ordenes allí impartidas, ya que la procedencia del amparo solicitado por el accionante sólo es viable respecto a unas incapacidades allegadas al plenario y no frente a todas, pues respecto a algunas el señor GUERRERO GELVEZ sí debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a dirimir las controversias de naturaleza legal que se plantean para su reconocimiento y pago, ya que su estudio desborda el carácter sumario e informal que caracteriza esta acción constitucional.

Es decir, si bien jurisprudencialmente se ha reconocido que la tutela es excepcionalmente procedente para ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, cuando en ocasiones los otros medios de defensa judicial no son idóneos, es evidente que no se puede medir con el mismo rasero todas las incapacidades que el actor pretende se le paguen vía tutela, que van del 17 de agosto de 2021 al 18 de agosto de 2022, ya que de la contestación de la NUEVA EPS se desprende una serie de argumentos legales para la NO cancelación de las prestaciones económicas solicitadas, situaciones que deben ser analizados por el juez ordinario laboral y no a través de esta acción constitucional.

---

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-194 del 18 de junio de 2021, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. En un caso donde se pedía el pago de unas incapacidades médicas antiguas, la Corte dijo que se cumplía con el requisito de inmediatez *“si se tiene en cuenta que la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente y a la fecha, en principio, la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, en su decir, afecta su mínimo vital y el de su familia”*

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-224 del 14 de junio de 2021, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Así, a manera de ejemplo, la NUEVA EPS refirió la exigencia que traen los arts. 81 del Decreto 2353 de 2015, 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, hoy 2.2.3.3.1. del Decreto 1427 de 2022, esto es, que para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común se debe "*Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad*", requisito que afirma no cumple el accionante respecto de las incapacidades Nos. 7127670, 7147798, 7187723, 7238744 y 7248960, con fechas de inicio entre el 17 de agosto y 22 de septiembre de 2021, en cuanto asegura que la primera cotización que ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ hizo fue el 1º de septiembre de esa anualidad.

De otra parte, necesario resulta para esta Sala que el juez ordinario laboral analice si el haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud se refiere solamente a cotizar ante la EPS que le reconocería y pagaría la incapacidad médica al actor, en este caso la NUEVA EPS pues, conforme lo acotó el *a quo*, el traslado del señor GUERRERO GELVEZ a la EPS accionada devino de la cesión de COMPARTA EPS y se desconoce en qué régimen se encontraba antes el accionante, y si en el evento que hubiese estado en el contributivo esas cotizaciones le servirían o no para obtener el pago de las incapacidades Nos. 7127670, 7147798, 7187723, 7238744 y 7248960.

En ese sentido, se reitera entonces que, respecto a esas puntuales incapacidades no es procedente que este Tribunal acometa un estudio de fondo. Criterio además que se acompasa con lo esbozado por la Corte Constitucional en la sentencia T-262 de 2021<sup>66</sup>, cuando al conocer de una acción de tutela en sede de Revisión donde existía discusión frente a los días de incapacidad y la empresa obligada a cancelarlos, dijo que ese asunto tenía "*un alcance controversial y litigioso que desborda[ba] el carácter sumario e informal propio del amparo*<sup>67</sup>"

Ahora, con relación a las incapacidades Nos. 7319384, 7343812, 7473942, 7480909, 7503562 y 7583549, se evidencia que en efecto todas a excepción de la No. 7473942 fueron pagadas, a través de transferencias electrónicas a la cuenta de ahorros del actor, No. 0842149569 del Banco BBVA, en demostración de lo cual se traerán los siguientes pantallazos de sus liquidaciones y pagos:

---

<sup>66</sup> M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>67</sup> Sentencias T-040 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-340 y T-391 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado: 2022-00592-01  
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación  
 Accionada: Nueva Eps  
 Accionante: Elkin Javier Guerrero Gelvez.

Incapacidades Nos. 7319384 y 7343812.

Banco: BBVA  
 Número de Cuenta: 0842149569  
 Tipo de Cuenta: AHORROS  
 Titular Cuenta: GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER

**Detalle de Pagos**

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHAINIC IO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7319384	22/10/2021	14	14	\$ 448.045	\$ 448.045	Enfermedad General	
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7343812	5/11/2021	7	7	\$ 224.022	\$ 224.022	Enfermedad General	
<b>TOTAL</b>								<b>\$ 672.067</b>		



NT. 890.903.9388

Empresa: NUEVA E.P.S. S.A.      Nombre del pago: PAGO A PRO      Fecha: 13-01-2022      Hora: 16:34:03      Fecha de envío del pago: 12-01-2022  
 NIT: 900156264      Secuencia: ZT      Fecha de Generación: 13-01-2022      Fecha para Procesar el pago: 12-01-2022

NÚMERO DE CUENTA	TIPO DE CUENTA	DOCUMENTO BENEFICIARIO	NOMBRE BENEFICIARIO	VALOR	ENTIDAD	ESTADO	FECHA APLICACIÓN
0000000842149569	Ahorros	91158675	GUERRERO GELVEZ EL	672,067.00	BANCO BBVA	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH	12-01-2022

Incapacidad No. 7583549.

Banco: BBVA  
 Número de Cuenta: 0842149569  
 Tipo de Cuenta: AHORROS  
 Titular Cuenta: GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER

**Detalle de Pagos**

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHAINIC IO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7583549	24/01/2022	10	8	\$ 281.779	\$ 281.779	Enfermedad General	Los 2 o 3 primeros días iniciales son a cargo del empleador
<b>TOTAL</b>								<b>\$ 281.779</b>		

GIRO 53594

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
<p>NT. 890.903.9388</p>			
Compañía:	NUEVA E.P.S. S.A.		
NIT Compañía:	0900156264		
Fecha Actual:	Martes, 17 de mayo de 2022 - 13:37 PM		
Número de cuenta:	0000000842149569	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	BANCO BBVA	Cuenta local:	S
Nombre de beneficiario:	GUERRERO GELVEZ EL	Documento:	000000091158675
Valor:	281.779,00	Cheque:	0
Concepto:	280000000	Referencia:	194629100000
Estado:	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH		
Fecha de aplicación:	13 de Mayo de 2022		

Radicado: 2022-00592-01  
 Acción de tutela – 2ª instancia-impugnación  
 Accionada: Nueva Eps  
 Accionante: Elkin Javier Guerrero Gelvez.

Incapacidades Nos. 7473942, 7480909 y 7503562.

Banco: BBVA  
 Número de Cuenta: 0842149569  
 Tipo de Cuenta: AHORROS  
 Titular Cuenta: GUERRERO GELVEZ ELKIN JAVIER

**Detalle de Pagos**

TIP O DO	NUMERO DOCUMENT O	NOMBRES Y APELLIDOS	NUM INC	FECHA INI CIO	DIAS OTOR GADO	DIAS APRO BADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGE NCIA	OBSERVACION
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7473942	13/12/2021	5	3	\$ 96.010	\$ 96.010	Enfermedad General	Los 2 o 3 primeros días iniciales son a cargo del empleador
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7480909	22/12/2021	5	5	\$ 157.867	\$ 157.867	Enfermedad General	
CC	91158675	ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ	7503562	27/12/2021	15	15	\$ 473.601	\$ 473.601	Enfermedad General	
<b>TOTAL</b>								<b>\$ 727.478</b>		

GIRO 52818

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
<b>Bancolombia</b> NIT. 890.903.938-8			
Compañía:		NUEVA E.P.S. S.A.	
NIT Compañía:		0900156264	
Fecha Actual:		Viernes, 11 de marzo de 2022 - 15:41 PM	
Número de cuenta:	0000000842149569	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	BANCO BBVA	Cuenta local:	S
Nombre de beneficiario:	GUERRERO GELVEZ EL	Documento:	000000091158675
Valor:	631.468,00	Cheque:	0
Concepto:	280000000	Referencia:	187995300000
Estado:	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH		
Fecha de aplicación:	10 de Marzo de 2022		

De los dos cuadros anteriores, se avizora entonces, que si bien la NUEVA EPS impugnante asegura que ya pagó al accionante, por transferencia electrónica a su cuenta de ahorros en el banco BBVA, la incapacidad No. 7473942, conforme a lo allegado eso no está acreditado, pues el día 10 de marzo de 2022 solo canceló el valor de \$631.468, que corresponde a la sumatoria de las incapacidades Nos. 7480909 y 7503562, es decir, \$157.867 y \$473.601, faltando los \$96.010 que corresponden a la incapacidad No. 7473942.

En ese orden de ideas, se ordenará a la NUEVA EPS que si no ha cancelado al actor el valor de la incapacidad No. 7473942, del 13 al 17 de diciembre de 2021, proceda a pagarla inmediatamente, y si ya lo hizo le suministre el soporte de dicha transferencia al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ.

Aquí oportuno resulta referirnos también a la incapacidad No. 7384062, expedida el 12 de noviembre de 2021 por un término de 30 días, es decir, hasta el 11 de diciembre siguiente, toda vez que pese a que se encuentra en la mitad de las que aduce la NUEVA EPS fueron pagadas al actor, sobre ella no se hizo ninguna manifestación por parte de la EPS accionada y

solo se aprecia del certificado de incapacidades que la misma aún no se ha pagado al señor GUERRERO GELVEZ, sin embargo, la Sala desconoce la razón de dicha situación.

Por lo tanto, se requerirá a la NUEVA EPS para que una vez notificado del presente fallo revise la situación acaecida con la incapacidad No. 7384062, y proceda a pagarla al accionante si su negativa deviene simplemente de un pago extemporáneo de aportes porque, tal como se precisará más adelante, esa no es una justificación válida para rehusarse a cancelarle a sus afiliados las incapacidades médicas expedidas a su favor.

En cuanto a las incapacidades Nos. 7614335 del 3 al 15 de febrero de 2022 y 7655169 del 16 de febrero al 17 de marzo de 2022, conforme a lo expuesto brevemente atrás, se ordenará a la NUEVA EPS proceda inmediatamente a liquidar y pagar al actor dichas prestaciones, toda vez que la mora en el pago de los aportes para el periodo de febrero de 2021, que expuso como argumento para negarse a cancelarlas, no tiene la entidad suficiente para retrotraer o entorpecer la causación de ese derecho en cabeza de su afiliado.

Lo anterior, por cuanto la línea jurisprudencial enseña que, si se presenta mora en el pago de los aportes y la EPS no requiere al empleador y/o trabajador independiente a pagar sus obligaciones, ni tampoco se opone a los pagos que éstos realicen de manera extemporánea, no puede después negarse a reconocer las prestaciones económicas porque con su silencio se allanó a la mora, y eso es lo que ocurre justamente con las dos incapacidades relacionadas en el párrafo anterior. Por lo tanto, se ordenará expresamente a la NUEVA EPS que reconozca y pague esas incapacidades.

Finalmente, con respecto a las incapacidades Nos. 7730408, 7806602, 7860906, 8021231, 8120590, 8230161 y 8306250 expedidas del 18 de marzo al 27 de septiembre de 2022, si bien hecha la contabilización de los días acumulados en las emitidas a favor del señor GUERRERO GELVEZ del 17 de agosto de 2021 al 9 de marzo de 2022 se evidencia que los 180 días que se encuentran a cargo de las EPS ya se cumplieron, en este caso no es posible ordenarle a PORVENIR S.A. proceda a cancelar esas 7 incapacidades al accionante inmediatamente, toda vez que ante ella no se ha radicado ninguna petición de reconocimiento y pago y, por consiguiente, no las conoce ni las ha negado.

Postura que se sustenta también en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de agosto de 2020, cuando precisamente vía tutela se pedía el pago de unas incapacidades sin acreditar que se hubiera elevado esa solicitud a la Entidad obligada. Veamos:

*"Para finalizar, en lo atinente al pago de las incapacidades médicas, **se tiene que el proponente no demostró que elevara solicitud alguna ante la entidad convocada para atribuirle una presunta omisión en esa erogación ni que tal concepto fuera su única fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas.***

*Sobre el particular, es importa (sic) indicar que para que proceda el resguardo constitucional de derechos fundamentales en la forma petitionada por la censura, **es preciso que acaezca la vulneración o amenaza de los mismos, aspectos que en forma alguna pueden quedar supeditados a suposiciones o hipótesis del juez de conocimiento; por el contrario, han de estar debidamente probados.***

*Así entonces, debe decirse que no es posible acceder a tales reclamaciones, por cuanto impartir órdenes a favor del gestor con fundamento únicamente en su dicho, representaría una vulneración al derecho al debido proceso de su contraparte, **en tanto no está acreditada la amenaza o efectiva vulneración del derecho fundamental que este señala como desconocido.***

*Bajo este panorama, el recurso al amparo constitucional no puede tener vocación de prosperidad, como quiera que la parte actora no cumplió con la carga demostrativa que el incumbe, lo que trae como consecuencia indefectible su fracaso<sup>68</sup>. (Subraya y Resalta este Tribunal).*

Tesis que se refuerza con lo sostenido por esa misma Corporación en proveídos del 26 de febrero y 26 de agosto de 2020, toda vez que allí la Corte Suprema de Justicia aclaró, que es la negativa al reconocimiento de la incapacidad por parte de la entidad obligada lo que faculta al juez de tutela a entrar a desatar la controversia, lo que se reitera aquí no ocurrió en relación con PORVENIR S.A. Veamos:

*"En esa medida, se itera, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. **De allí que cuando se presenta la negativa a su reconocimiento por la entidad obligada, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar**<sup>69</sup>. (Subraya y Resalta este Tribunal).*

#### 4.1. Cuestión final.

A pesar que el señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ en su escrito de introductorio no invocó el derecho fundamental al mínimo vital, siendo el que amparó el *a quo*, esta Sala confirmará esa protección en razón a la facultad *extra y ultra petita* que tiene el juez de

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 5 de agosto de 2020, Rad. 88375, STL5320-2020, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>69</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 26 de agosto de 2020, Rad. 89889, STL6802-2020, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Sentencia del 26 de febrero de 2020, Rad. 86.859, STL2564-2020, M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena.

tutela, pues *"está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a las garantías constitucionales de las personas"*<sup>70</sup>.

Conforme a lo expuesto, se confirmará parcialmente la decisión impugnada y se modificarán algunas ordenes allí impartidas en los términos precedentemente señalados.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 25 de octubre de 2022, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión, el que en consecuencia se dividirá y quedará así:

**2.1.** *NEGAR el amparo deprecado respecto a las incapacidades No. 7127670 del 17 al 26 de agosto de 2021, No. 7147798 del 27 de agosto al 5 de septiembre de 2021, No. 7187723 del 7 al 16 de septiembre de 2021, No. 7238744 del 17 al 20 de septiembre de 2021 y No. 7248960 del 22 de septiembre al 21 de octubre de 2021, de conformidad con las razones expuestas ut supra.*

**2.2.** *NEGAR la solicitud de amparo frente a las incapacidades No. 7319384 del 22 de octubre al 4 de noviembre de 2021, No. 7343812 del 5 al 11 de noviembre de 2021, No. 7480909 del 22 al 26 de diciembre de 2021, No. 7503562 del 27 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, y la No. 7583549 del 24 de enero al 2 de febrero de 2022, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**2.3.** *ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, pague al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ, las incapacidades No. 7473942 del 13 al 17 de diciembre de 2021, No. 7614335 del 3 al 15 de febrero de 2022, y No. 7655169 del 16 de febrero al 17 de marzo de 2022. Lo anterior, de acuerdo con las razones expuestas en este proveído.*

**2.4.** *ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, revise la situación acaecida con la incapacidad No. 7384062 del 12 de noviembre al 11 de diciembre de 2021, y proceda a pagársela al señor ELKIN JAVIER GUERRERO GELVEZ si su negativa deviene simplemente de un pago extemporáneo de aportes, atendido lo expuesto previamente.*

**2.5.** *NEGAR el amparo solicitado frente a las incapacidades Nos. 7730408 del 18 de marzo al 16 de abril de 2022, No. 7806602 del 18 de abril al 2 de mayo de 2022, No.*

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 2 de marzo de 2022, Rad. 65.962, STL3292-2022, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

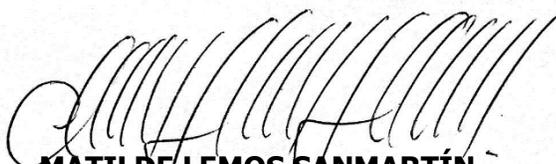
*7860906 del 3 de mayo al 1º de junio de 2022, No. 8021231 del 20 de junio al 19 de julio de 2022, No. 8120590 del 20 de julio al 18 de agosto de 2022, al igual que respecto de las Nos. 8230161 del 22 de agosto al 5 de septiembre de 2022 y No. 8306250 del 13 al 27 de septiembre de 2022, en virtud de lo expuesto en esta providencia”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión objeto de impugnación.

**TERCERO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO: ENVIAR** el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada ponente



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada