

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*



*Juzgado Cuarto Penal Municipal*  
*Con Funciones de Conocimiento*  
*Cartago-Valle del Cauca*

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00037-00
Demandante:	Judael Mafla Moreno
Demandado:	EAPB Servicio Occidental de Salud SOS SA
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Febrero veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)
Sentencia N°	<b>39</b>

**1. OBJETO DEL PROVEIDO**

Corresponde al Despacho dirimir en primera instancia el reclamo constitucional impetrado por el ciudadano **JUDAEL MAFLA MORENO**, en contra de la **EAPB SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA**, de esta localidad, trámite donde se vinculó de forma oficiosa a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS PARA LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, a la empresa **SERVICIOS y ASESORÍAS GES SAS** y al **MINISTERIO DE TRABAJO** en razón a la presunta vulneración de su derecho fundamental al **MÍNIMO VITAL**.

**2. ANTECEDENTES**

El señor **JUDAEL MAFLA MORENO**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo de manera genérica los siguientes hechos<sup>1</sup>:

- Señala que estando afiliado como cotizante a la EAPB SOS SA le fue otorgada incapacidad por 30 días en el período comprendido entre el 24 de junio y el 23 de julio de 2017, especificando que los aportes los hacía de forma puntual a través de la empresa Servicios y Asesorías GES SAS, la cual en la actualidad tiene la razón social de GESTITRANSPORTES SAS.
- Agrega que ante la negativa del pago de la incapacidad, tuvo que acudir el 6 de septiembre de 2019 a la figura del derecho de petición donde solicitó el reconocimiento de esa prestación tanto a la SOS como a la empresa GESTITRANSPORTES SAS.
- Informa que las peticionadas, es decir, SOS y GESTITRANSPORTES SAS, manifestaron que no tenía derecho al pago de la incapacidad por tener menos de 4 semanas en aportes al sistema de seguridad social en salud, asegurando que la afiliación se dio la última semana del mes de mayo de 2017.
- Expone que producto de esas respuestas, fue que acudió a la acción de tutela para la protección del derecho al mínimo vital.

### 3. IDENTIDAD DE LAS PARTES

Como accionante interviene en nombre propio el señor **JUDAEL MAFLA MORENO**, identificado con cédula de ciudadanía **16.202.829**, señalando recibir notificaciones en la **carrera 60 N° 12-21, corregimiento. Zaragoza, Cartago, Tel: 310-5014792, 314-8480381, 317-7690384**<sup>2</sup>.

En el extremo pasivo se presenta la **EAPB SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA** de Cartago, igualmente se vinculó en el extremo accionado a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS PARA LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, a la empresa **SERVICIOS y ASESORÍAS GES SAS** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**.

### 4. TRÁMITE PROCESAL

---

<sup>1</sup> Fís. 2 y 3

<sup>2</sup> Fl. 6

Mediante auto **47** del **10** de **febrero** de **2020**<sup>3</sup>, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

## **REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA y de las VINCULADAS**

### **1) EAPB SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA<sup>4</sup>**

Se pronunció a través de la Administradora de la Agencia Cartago, Doctora Mónica Suárez Gutiérrez, argumentando que al haberse dado respuesta al derecho de petición radicado por el accionante el 17 de diciembre de 2019, la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Concluyó solicitando negar el amparo constitucional por improcedente.

### **2) MINISTERIO DE TRABAJO<sup>5</sup>**

La intervención de dicha cartera ministerial, se dio a través del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Cartago Doctor Mario Alberto Mora Bejarano, señalando que para el caso concreto no son competentes, además de no existir reclamación alguna por parte del actor ante ese Ministerio. Por lo anterior, solicita su desvinculación.

### **3) TESTIMONIO DEL ACCIONANTE<sup>6</sup>**

Con el fin de ampliar los hechos, se citó al señor JUDAEL MAFLA MORENO. Informó en su declaración que tiene 70 años de edad, desempeñándose como conductor de servicio público, oficio que continua realizando en la actualidad, acotando que los motivos para haber acudido al trámite tuitivo después de casi tres (3) años de haberse generado y culminado la incapacidad, se debieron en primer lugar al tiempo que pasó en el proceso de reclamación directa frente a los responsables del pago de la prestación económica, y en segundo término a no haber tenido un abogado que lo asesorara en este tipo de asuntos.

## **5. CONSIDERACIONES**

---

<sup>3</sup> Fl. 27

<sup>4</sup> Fls. 42 a 49

<sup>5</sup> Fls. 41 y 42

<sup>6</sup> FL. 37

Corresponde al Despacho resolver como problema jurídico en el presente asunto, si se cumplen los requisitos propios de la acción constitucional concernientes a la inmediatez y subsidiariedad frente al no pago de la incapacidad médica que expidiera la **EAPB SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA**, al ciudadano **JUDAEL MAFLA MORENO**. De superarse el anterior análisis, determinar si es viable amparar el derecho fundamental al mínimo vital reclamado por el accionante.

Concretado lo antecedente se resalta que la *acción de tutela* prevista en el artículo 86 de la Carta Magna, se instituye como un instrumento rápido, eficaz, al alcance de todos los ciudadanos y que tiene como finalidad el solicitar de los jueces constitucionales la salvaguarda a derechos de orden fundamental frente a la vulneración o amenaza que pudieran presentar los mismos por parte de las autoridades e incluso los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, que regula el objeto, trámite, procedencia y demás características especiales de la acción tuitiva.

De cara a esa naturaleza especial del medio de amparo, es menester que el fallador en sede constitucional, verifique en cada caso en particular, la presencia de los requisitos inherentes a su procedencia, referidos a la inmediatez o subsidiariedad.

#### **El Requisito de Inmediatez de la Acción de Tutela**

La acción de tutela se consagró constitucionalmente como un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien es cierto, este instrumento no tiene un término de caducidad para su interposición, también lo es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

Frente a este tópico, la Corte Constitucional, ha referido lo siguiente<sup>7</sup>:

#### **“4. Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 disponía que “[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”. El término de caducidad al que se refiere esta norma, fue declarada inexecutable por la Sentencia C-543 de 1992, por considerar que la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento.

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia de la Corte ha considerado que “(...) dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del

---

<sup>7</sup> Sentencia T-643 de 2014

cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente”.<sup>8</sup> En ese sentido se pronunció esta Corporación en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.<sup>9</sup> Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”.<sup>10</sup> (Negrilla en el texto original).*

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito de que *“la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso”.*<sup>11</sup> Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema:

*“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?*

*Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.*

(...)

*Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.*

*Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.*

Finalmente, frente al contenido que el elemento razonabilidad que el juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto para establecer si una acción de tutela cumple o no con el

<sup>8</sup> Sentencia T-828 de 2011.

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-433 de 1992.

<sup>10</sup> Sentencia C-543 de 1992.

<sup>11</sup> Sentencia T-828 de 2011, reiterada en la Sentencia T-984 de 2012.

principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de factores para determinar si el recurso jurisdiccional fue interpuesto de forma oportuna. Con ese fin ha considerado esta Corporación:

*“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;<sup>12</sup> (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición<sup>13, 14</sup>”.*

### La subsidiariedad

En cuanto a este requisito de procedibilidad, se tiene que no es la acción tutelar el medio idóneo para definir indistintamente los conflictos que se susciten en las relaciones de los coasociados, a sabiendas que preexisten vías legales ordinarias que también propugnan por la defensa de sus intereses, con apego a las normas procedimentales específicas. Por manera que la subsidiariedad de la acción se encamina a preservar el orden jurídico y observar la competencia atribuida a cada fallador por la ley, permitiéndose el desplazamiento de su intervención, sólo cuando el asunto comprometa de manera urgente, derechos inalienables cuyo restablecimiento urge.

En ese entendido, cuando para dirimir el asunto objeto de la reclamación, subsisten vías legales para su resolución, el análisis debe centrarse en la existencia de un **perjuicio irremediable** que amerite la intervención oportuna del juez de tutela en aras de salvaguardar el derecho que no da espera, cuyo restablecimiento urge de manera inminente, habida cuenta que ante la permanencia de conculcación, los efectos de la decisión emitida por la autoridad competente resultarían tardíos de cara a la lesión que soporta el accionante.

Ahora bien, frente a la presencia de un perjuicio irremediable, ha sentado la Corte:

---

<sup>12</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

<sup>13</sup> Sentencia T-814 de 2005.

<sup>14</sup> Sentencia T-243 de 2008.

“5.2. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que el riesgo o amenaza de daño o menoscabo debe caracterizarse<sup>15</sup> por ser (i) inminente, es decir, se trata de una amenaza que está por suceder prontamente, lo que se diferencia de la mera expectativa de daño en la medida que aquella reporta evidencias fácticas de su configuración real en un corto lapso, al punto que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) urgente, porque las medidas que se requieren deben otorgar una respuesta proporcionada de prontitud para frenar o conjurar el daño; y, (iv) que tornen la acción de tutela en impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para asegurar debidamente la protección de los derechos comprometidos y restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>16</sup>.

De tal forma que, la procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos para cuyo planteamiento y resolución preexiste una vía ordinaria dotada de medios adecuados que resultan efectivos en el caso concreto, se justifica ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable ceñido a las características delimitadas en la jurisprudencia. Puede en ese sentido estimarse la edad del accionante, su situación de debilidad manifiesta generada en circunstancias que representen un verdadero riesgo para sus derechos y los de su núcleo familiar, entre otros aspectos que deben acompañar la solicitud de amparo.

Atendiendo el análisis efectuado y el derrotero jurisprudencial transcrito, analizará el Despacho el asunto expuesto por el ciudadano JUDAEL MAFLA MORENO.

## 6. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se puede concretar que al accionante JUDAEL MAFLA MORENO, le fue generada una incapacidad médica por 30 días, iniciando el 24 de junio de 2017<sup>16</sup>; la cual el actor manifiesta que no está cancelada, de allí su inconformidad y motivación para acudir al mecanismo especial.

Encontrándose demostrada la existencia de la mencionada incapacidad por enfermedad general<sup>17</sup>, se extracta de la misma, que fue otorgada por el término de 30 días, periodo que inició el 24 de junio y culminó el 23 de julio de 2017, es decir, que desde su finalización han transcurrido treinta y un (31) meses aproximadamente, lo que motivó al Despacho escuchar en declaración jurada al actor con el fin de ampliar los hechos, especialmente el determinar las causas que le hubiesen impedido acudir con prontitud al amparo constitucional, diligencia que tuvo lugar el 12 de febrero del hogano.

---

<sup>15</sup> Sentencia T-181 de 2017

<sup>16</sup> Fl. 17

<sup>17</sup> Fl. 17

Al respecto indica el accionante en su testimonio que no acudió de manera inmediata a la acción de tutela, como quiera que sus primeras actuaciones las realizó de manera directa ante la empresa que servía de intermediario para el pago de los aportes a la seguridad social y ante la EPS SOS, las cuales no prosperaron, lo que lo conllevó a acudir al juez constitucional para la consecución del pago de dicha prestación económica.

En punto a la prestación económica reclamada por el actor, estima el Despacho que la justificación para la inactividad del accionante en torno al haber acudido al juez constitucional casi tres años después de la causación de la incapacidad (junio 24 y julio 23 de 2017), no es de recibo pues sobre las gestiones hechas en los dos primeros años, es decir, desde julio de 2017 hasta septiembre 6 de 2019, se limitó a decir que estuvo realizando la reclamación de manera directa sin que las mismas fueran fructíferas, al contrario, lo único que probado quedó fue la interposición de derecho de petición ante la empresa Servicios y Asesoría SAS<sup>18</sup> y la EPS SOS<sup>19</sup>, mas no hubo prueba alguna indicativa que le permitieran al Despacho inferir que el usuario hubiese estado rodeado de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieran acudir a su pretensión en sede de tutela.

Siendo así, se entiende que la inactividad del señor Mafla Moreno, no resulta justificada sin poderse solventar positivamente ese primer factor de los cuatro que trae la jurisprudencia<sup>20</sup> para valorar la inmediatez como requisito habilitante del mecanismo especial, resultando inviable el estudio de los demás.

Ahora, con respecto a la subsidiariedad el actor de manera puntual en su declaración respondió que salvo los días que estuvo incapacitado, no ha presentado dificultades económicas que le impidan solventar sus ingresos mínimos, al desempeñarse para la época de los hechos como incluso lo hace hasta la fecha, en su oficio de conductor de taxi, alejando al señor MAFLA MORENO del cumplimiento de las subreglas que la jurisprudencia<sup>21</sup> ha previsto para el pago de incapacidades por esta vía.

Colorario de lo anterior, no hay presencia del perjuicio irremediable exigido por la jurisprudencia<sup>22</sup>, posición que se encuentra reforzada en tanto de la infoliatura no se advierte que se trate de un sujeto de especial protección, que obligue al juez constitucional a desplazar la competencia del juez laboral, funcionario al que puede acudir el actor, contando que dicha jurisdicción está dotada de vías legales preestablecidas e idóneas para resolver la inconformidad ante la negativa de pago.

---

<sup>18</sup> Fls. 14 a 16

<sup>19</sup> Fls. 9 a 11

<sup>20</sup> Sentencia T-643 de 2014

<sup>21</sup> Sentencia T-684 de 2010

<sup>22</sup> Sentencia T-181 de 2017

Analizada de tal forma la improcedencia de la Acción de Tutela de cara el reclamo efectuado por el ciudadano JUDAEL MAFLA MORENO, habida cuenta de la ausencia de inmediatez y de la existencia de otro medio de defensa judicial que acaece como idóneo para dirimir la problemática planteada, se denegará el amparo pedido en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** improcedente el amparo Constitucional invocado por el ciudadano **JUDAEL MAFLA MORENO**, en contra de la **EAPB SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA**, por carencia de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, trámite donde se vinculó de forma oficiosa a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS PARA LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, a la empresa **SERVICIOS y ASESORÍAS GES SAS** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los tres (3) días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

**TERCERO:** Si esta decisión no fuere recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

### **NOTIFIQUESE y CUMPLASE**

La Jueza,

**PAULA CONSTANZA MORENO VARELA**