

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



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 64  
Rad. 76-520-31-03-002-2023-00114-00

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA formulada por el señor a **ANA ROSA NIQUINAS**, identificada con cédula de ciudadanía **Nº 29.346.737**, quien actúa en calidad de agente oficiosa del señor **JOSE ARLEY CUMACO VILLA** identificado con cédula de ciudadanía **Nº 94.294.677** contra la **NUEVA EPS** en cabeza de la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** representante legal, y el doctor **CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** director de prestaciones económicas. **Vinculados MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** representado por el doctor **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** representada por el doctor **ULAHY DAN BELTRÁN LÓPEZ**, **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **MARGARITA CABELLO BLANCO**, **ASOCIACIÓN MUTUAL LAS AMÉRICAS** representada legalmente por el señor **JORGE EDUARDO AMÉZQUITA NARANJO**, **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representado legalmente por el señor **JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZÁBAL** y por la doctora **DIANA MARTINEZ CUBIDES**, directora de acciones constitucionales.

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales **al mínimo vital, dignidad humana, a la salud, a la seguridad social.**

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

A ítem 01 del expediente, la accionante indica que, el señor **JOSE ARLEY CUMACO VILLA**, se encuentra afiliado a la Nueva EPS, actualmente en calidad de empleado dependiente, por laborar para la empresa Asociación Mutual Las Américas, quien cuenta con 64 años de edad, con diagnóstico de Hta, manguito rotador del hombro derecho, dolor en rodilla, razón por la cual se encuentra incapacitado desde hace algún tiempo.

Dice que, el médico tratante le dio varias incapacidades de las cuales relaciona algunas de ellas así:, incapacidad No.0008839574 desde el día **26/03/2022 al 09/04/2022**, No.0008839629 desde el día **10/04/2022 al 08/05/2022**, No.0008839698 desde el día **09/05/2022 al 23/05/2022**, No.0008839722 desde el día **08/06/2022 al 22/06/2022**, No.0008839738 desde el día **26/06/2022 al 07/07/2022**, No.0008839759 desde el día **08/07/2022 al 22/07/2022**, No.0008839786 desde el día **23/07/2022 al 06/08/2022**, No.0008839805 desde el día **07/08/2022 al 21/08/2022**, No.0008839843 desde el día **22/08/2022 al 05/09/2022**, No.0008839901 desde el día **06/09/2022 al 20/09/2022**, No.0008839923 desde el día **21/09/2022 al 05/10/2022**.

Sostiene que, las incapacidades fueron debidamente radicadas en la EPS, pero posteriormente el 12/10/2022, la EPS, les solicitó que debían presentar ciertos documentos para enviar al Fondo de Pensiones y cubrir dichas incapacidades, lo cual procedieron a realizar, y el día 02/11/2022, radicaron en la EPS accionada lo requerido. Asegura que la falta de pago de dichas incapacidades le está violando el derecho al mínimo vital al señor Cumaco Villa y a su grupo familiar.

Por lo anterior acude al trámite que nos ocupa solicitando se ordene a la Nueva EPS, realizar el pago de las incapacidades que le fueron expedidas al señor **JOSE ARLEY CUMACO VILLA** identificado con cédula de ciudadanía **N° 94.294.677**, por los médicos tratantes al señor Cumaco Villa.

### **PRUEBAS**

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Copias incapacidades. **2.** Copia solicitud de documentos para remisión de al fondo de pensiones, expedido por la Nueva EPS. **3.** Referencia bancaria, de la cuenta de ahorros del accionante. **4.**

Autorización de pago de incapacidad al accionante realizada por la Asociación Mutual Las Américas. **5.** Historia clínica. **6.** Cédula de ciudadanía de la accionante y agenciado.

### **TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

El despacho por medio de providencia del 14 de julio de 2023 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los accionados, vinculado, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación por correo a ítems 06, y 12.

A ítem **07 el PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, expuso que, revisado el sistema de correspondencia SIGDEA de esa entidad, no encontraron que la accionante ni su representado, hayan elevado algún derecho de petición, presentado queja o solicitado la intervención de ese órgano de control disciplinario, sobre este asunto, por consiguiente, de acuerdo con las pretensiones de esta acción de tutela, no existe acción u omisión por parte de esa dependencia que hubiera afectado al accionante.

A ítem **13 el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, pidió ser exonerado de toda la responsabilidad que se le pueda endilgar dentro de la presente acción de tutela, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

A ítem **014 la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales al actor.

La **NUEVA E.P.S.**, y el vinculado **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

**LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:** El accionante, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimada por activa para hacer uso de esta acción Constitucional prevista en el artículo 86 de nuestra Constitución Política.

Por pasiva se encuentran legitimados la **NUEVA EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como las entidades involucradas en el sistema general de salud.

**LA COMPETENCIA:** Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1382 de 2000.

**EL PROBLEMA JURÍDICO:** Le corresponde a este despacho entrar a determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados y de ser así precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. Ante lo cual se responde desde ya en sentido **negativo** por las siguientes razones:

**1.** Cabe recordar cómo el artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, es decir aquellos intrínsecos a la persona, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley (art. 42 decreto 2591 de 1.991), siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

**2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.** Teniendo en cuenta que el accionante invocó la protección de este otro derecho fundamental previsto en el artículo 48 constitucional debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional como lo es la acción de tutela, no por ello se pueden desconocer las reglas y precedentes establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado por la Corte Constitucional, v.gr.: en la sentencia **T-199 de 2017** en la cual se determinó que por aplicación del decreto 19 de 2012 artículo 142 a la EPS le corresponde examinar al afiliado y emitir, antes de que se **cumpla el día 120 de incapacidad temporal**, el respectivo concepto de rehabilitación, de igual modo **debe enviar dicho concepto a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad, so pena de asumir el pago de las incapacidades otorgadas durante dicho periodo.**

**3.** Respecto del reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general se dice en el concepto antes referido<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Ibídem.

*De acuerdo con la disposición precitada, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para que un afiliado pueda acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general es requisito indispensable que el afiliado cotizante haya cotizado como mínimo 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, como lo prevé el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 y cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.*

*Lo anterior frente al primero de sus interrogantes significa que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad de origen común, no es requisito que el afiliado este cotizando a pensiones como en el caso de quien cotiza bajo la figura de "cotizante sin ingresos pago por tercero", no obstante, para que proceda dicho reconocimiento sin excepción el afiliado deberá cumplir con las condiciones antes indicadas.*

1. Con base en el artículo 86 constitucional (desarrollado por el decreto 2591 de 1991) citado por el despacho de primera instancia debemos tener en cuenta que en efecto la **acción de tutela** es el instrumento cuya finalidad es procurar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales de carácter cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada (éstas bajo las condiciones del artículo 42 del mencionado decreto), **siempre que no exista otro mecanismo idóneo de defensa**, ni resulte contraria al principio de inmediatez, conforme lo previene el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 y tal como lo tiene asentado la Corte Constitucional, entre otros.

En Colombia se ha previsto que, la seguridad social de acuerdo con su carácter prestacional, asistencial, y universal, busca cobijar a todas las personas, no obstante, para su efectividad es necesario que se lleve a cabo de forma progresiva, por esto, se ha previsto por las normas de seguridad social, que las personas bien sean de manera independiente o no puedan cotizar a los servicios de salud y pensión.

Al consultar dicho concepto, que se refiere a las normas de seguridad social que trata el tema, el trabajador tiene derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad, si sus aportes se realizan dentro de los términos legalmente establecidos igualmente de las que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

En lo atinente con el caso en estudio, se tiene presente con base en el artículo 86 constitucional concordante con el artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991, que **en principio lo que acá se debate es una controversia de rango legal laboral** para la

cual no fue prevista la acción de tutela, lo cual daría lugar a su denegación plena por existir el mecanismo judicial de nominada acción de nulidad y restablecimiento de derecho con indemnización de perjuicios a cargo de los jueces contencioso administrativos. Que al ocuparse de este tema la Corte Constitucional tiene señalado:

*"La solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela, situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones.*

*Acerca de las excepciones, se ha dicho que la idoneidad del medio procesal común debe ser verificada por el juez atendiendo las circunstancias del caso y evaluando los siguientes elementos de juicio: "(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella –;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) **La situación económica del demandante;** (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones."*<sup>2</sup> (negrillas del juzgado)

De lo expuesto, claramente se aprecia que esta acción constitucional versa sobre una controversia de carácter laboral, a saber pago de unos subsidios por incapacidad laboral por lo cual, se debe recordar que, la tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, **que procede ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial** (art. 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, que es lo que plantea la accionante en su escrito inicial al referir que tiene a su cargo a su menor hijo y a su progenitora quien resulta ser de la tercera edad según se desprende de la lectura de la fotocopia de su cedula de ciudadanía y precisa que con la suspensión del cargo se afecta su mínimo vital, por lo que en sus pretensiones incluye que se le haga el pago oportuno de su salario incluyendo el del mes de enero pasado.

Bajo este contexto es que debe evaluarse si la controversia fáctica puesta en conocimiento es susceptible de ser atendida por la autoridad judicial constitucional. Al respecto una vez revisada la información del plenario queda visto, que se debe atender el concepto

---

<sup>2</sup> Sentencia T-183 de 13 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

jurisprudencial que del mínimo vital tiene asentado la Corte Constitucional<sup>3</sup>, es así que se debe examinar si el accionante tiene otra fuente de ingresos con la cual cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar a cargo, lo cual se puede verificar por medios probatorios y cuando menos tal afirmación de afectación, en palabras de la citada Corte, constituye una presunción que puede y debe ser desvirtuada (sentencia T-1116 de 2005 y T-051 de 2007 ambas del M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO, R-53 de 2020 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

Sobre este particular la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup> ha dicho que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Por tanto se dice, que la *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*<sup>5</sup>.

Es decir, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup> ha dicho que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna el mínimo vital, y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Por tanto, se dice, que la *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*<sup>7</sup>. Y sólo *"procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable"*<sup>8</sup>.

Con el objetivo de determinar en el caso concreto si estamos frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocados, los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

---

<sup>3</sup> Sentencia T-678 de 17 M.P. JAIME BERNAL PULIDO "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>5</sup> Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>7</sup> Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) **las condiciones económicas del peticionario(a)**<sup>10</sup>. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)<sup>11</sup>.*

*Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.*

Enfocándonos en el caso concreto, se tiene que el señor **JOSE ARLEY CUMACO VILLA** está afiliado al sistema de seguridad social en salud como dependiente, se haya inscrito a la NUEVA EPS entre marzo de 2022 y febrero de 2023 le fueron expedidas una serie de incapacidades laborales a la fecha insolutas, ya que ni su AFP, ni su EPS se las han cancelado. Situación que en forma inicial podría dar lugar a pensar que tiene afectado su mínimo vital, es decir su ingreso mínimo, tal como se afirma en el memorial de tutela.

No obstante, también debe apreciarse acorde a la información recaudada a su hija (ver ítem 9 del expediente), de la cual da cuenta la constancia secretarial precedente, que a la fecha presente dicha situación ha cambiado por cuanto ya se encuentra laborando. Ello implica que está recibiendo su salario, que actualmente no tiene afectado su ingreso mínimo. Así las cosas, no existe actualmente una situación apremiante que amerite desconocer que es el juez laboral la autoridad prevista legalmente para forzar el pago de los valores pretendidos

Recuérdese que conforme con la jurisprudencia constitucional la tutela procede de forma excepcional para el pago de incapacidades cuando el ingreso devengado por la labor que no puede ejecutar por la incapacidad, sea la única fuente de ingresos para él y no se le paga. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia T-154 de 2011 en donde expuso que "*Cuando la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no puede devengarse de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o por enfermedad profesional, la Corte ha establecido*

---

<sup>10</sup> Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

*que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el mínimo vital y, por tanto, es procedente la acción de tutela”.*

No obstante, a la fecha ya el señor CUMACO VILLA está trabajando, por ende percibiendo su salario, lo cual impide conceder el amparo constitucional solicitado. Cosa distinta se habría fallado si la presente acción hubiese sido instaurada a comienzos del presente año, cuando seguía incapacitado.

**Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales **a la VIDA DIGNA y a la SEGURIDAD SOCIAL** del señor **JOSE ARLEY CUMACO VILLA** identificado con cédula de ciudadanía **Nº 94.294.677**, a través de agente oficiosa, respecto de la **NUEVA EPS** en cabeza de la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** representante legal, y el doctor **CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** director de prestaciones económicas, Vinculados **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** representado por el doctor **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO MARTÍNEZ**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** representada por el doctor **ULAHY DAN BELTRÁN LÓPEZ**, **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **MARGARITA CABELLO BLANCO**, **ASOCIACIÓN MUTUAL LAS AMÉRICAS** representada legalmente por el señor **JORGE EDUARDO AMÉZQUITA NARANJO**, **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representado legalmente por el señor **JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZÁBAL** y por la doctora **DIANA MARTINEZ CUBIDES**, directora de acciones constitucionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días hábiles siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: **[j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co)** ó, en forma presencial en la sede del juzgado.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

**CÚMPLASE,**

**LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA**

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c493df88f8e8be3faccabffcbdd727ced2332795e5090eb6570e9a032fc5563**

Documento generado en 28/07/2023 04:32:06 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**