



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA
ACCIONADOS : CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0487-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA identificada con C.C. N° 46.367.236 contra CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ y MEDIMAS E.P.S (VINCULADA) por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la **Salud, a la Vida en condiciones de dignidad y a la Seguridad Social.**

I.- LA DEMANDA.

Informa la accionante que presta sus servicios como enfermera Jefe de Promoción y Prevención y hace aproximadamente 2 años los pagos de salarios se han hecho de manera tardía, no tiene acceso a servicios de salud porque está suspendida, no le han pagado caja de compensación familiar, ni aporte a pensión desde agosto de 2019 y no han pagado cesantías desde el año 2017 ni 2018; esto haciendo alusión a su empleador CORPORACIÓN MI I.P.S.

Afirma que su sitio de trabajo desde el 12 de junio de 2007, es la I.P.S Sogamoso, de la Corporación MI I.P.S Boyacá, y que las personas de línea de mando directa no le han dado ninguna razón en cuanto a sus pagos.

Expresa que su núcleo familiar, está compuesto por su esposo como beneficiario, también está expuesto a cualquier riesgo, sin seguridad social.

Solicita como pretensiones se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones de dignidad y a la seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a la empresa demandada que de manera inmediata se ponga al día en los pagos de su seguridad social y prestaciones sociales, los cuales no se realizan desde el mes de agosto, pero si son descontados de su salario. Exigir el pago sin mora del salario, pensiones y cesantías de los años 2017 y 2018 y su retroactivo, así como los parafiscales legales.

II. TRAMITE

Recibida la tutela el 5 de diciembre de 2019, este Despacho a quien correspondió por reparto, mediante auto de la misma fecha, avocó su conocimiento, dispuso vincular a la E.P.S MEDIMAS, así como la notificación de las partes (f. 16).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ.- El Doctor FERNANDO SARMIENTO AYALA actuando en calidad de Representante Legal de la entidad, contesta la demanda en los siguientes términos (fl.21 a 30):

Indica que efectivamente la accionante LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA en calidad de trabajadora y la CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ en calidad de empleadora, se suscribió contrato de trabajo.

Expresa que si bien es cierto que la CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ, presentó un leve retraso en el pago total de la nómina correspondiente al mes de octubre de 2019, razón por la cual se canceló parcialmente, haciéndose efectivo el pago total en el mes de noviembre, esto se debió a que desde el mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), se han cancelado de forma porcentual las diferentes acreencias laborales a sus trabajadores, debido a que están *atravesando una difícil situación económica*, sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la relación laboral.

Indica que por esta razón su representada está adelantando las gestiones necesarias para superar las dificultades presentadas y precisamente con el objeto de no dejar desamparados a sus colaboradores con sus compromisos, se han obtenido recursos para ir cancelando progresivamente los salarios, se han cancelado las acreencias laborales y de seguridad social.

Refiere además que es improcedente la reclamación que hoy se eleva por vía constitucional, pues al invocarse la violación del mínimo vital han de tenerse en cuenta consideraciones que sobre la materia ha hecho la Corte Constitucional, en donde se ha establecido que hay violación de los derechos cuando hay incumplimiento prolongado e indefinido en el pago de acreencias laborales, que en ningún caso se entiende inferior a DOS MESES, exceptuándose las personas que han recibido por lo menos un salario durante este tiempo como remuneración laboral.

Como peticiones solicita se desvincule del presente tramite a la CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ y se declare improcedente la acción de tutela incoada, procediendo a su archivo.

3.2. MEDIMAS EPS. La Doctora DIANA PAOLA CORREDOR ESTRELLA actuando en calidad de Apoderada Judicial de la entidad manifiesta lo siguiente (fls.31 a 45, 47-61).

Indica después de hacer un recuento de la representación legal de la entidad, no ser de resorte de MEDIMAS EPS lo alegado, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva dado que la accionante lo que busca es *“el pago de los salarios adeudados, aportes a la seguridad social, pago de cesantías, pagos a progressa, incremento salarial del IPC y compensaciones en dinero o en si defecto se entregue las dotaciones ya que hace 4 años según*

trabajadores no les hacen entrega de las mismas” siendo estas pretensiones a cargo del empleador “CORPORACIÓN MI I.P.S BOYACÁ – MONQUIRA” (*sic*).

Dentro de este contexto advierte la Apoderada Judicial de MEDIMAS EPS la ausencia de vulneración a amenaza de derecho fundamental por parte de esa entidad, al no existir vínculo contractual alguno con la accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a la entidad prestadora de servicios de salud, y por ende se está frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de MEDIMAS EPS, por tal razón solicita al Despacho se declare la desvinculación de esa entidad dentro del presente trámite.

Como petición solicita la desvinculación de MEDIMAS E.P.S por falta de legitimación en la causa por pasiva, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno a la accionante.

Se decide previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver

El Juzgado debe decidir si la entidad accionada y la vinculada vulneraron los derechos fundamentales invocados por la demandante señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA, en razón de que a pesar de que le han hechos los descuentos para el pago de sus aportes a seguridad social, estos aparentemente no se han trasferido a la entidades del sistema de seguridad social, afectando con ello su acceso. También lo concerniente al pago oportuno de sus salarios y de los haberes por concepto de cesantías.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de

subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*" Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

En cuanto al **DERECHO A LA SALUD** se dirá que dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

"La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud' (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva..."

En cuanto al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA** la Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2018 indico lo siguiente:

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

"3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"[23].

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una

connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.[24]

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión *derechos fundamentales* es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud. (...)

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”[26].

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.[27]” Subraya fuera de texto

En punto de la **SEGURIDAD SOCIAL** se define entre otras como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la Ley. Garantizándoles a todos los habitantes el derecho irrenunciable al mismo, de lo anterior la Corte Constitucional en Sentencia T 408 de 2013 indico lo siguiente:

“(…), le corresponde al Estado garantizar la prestación de los servicios de seguridad social en forma integral, y por ende el servicio de salud, en especial a los adultos mayores y a los niños y a las niñas, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo[15]. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008[16], expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.”

4.4. Caso concreto

La señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA promueve la acción de tutela y alega que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo por parte de su empleador está afectando sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida en condiciones de dignidad y a la Seguridad Social. Explica que ve afectados estos derechos porque el empleador aun cuando retiene dineros de su salario con destino al pago de las prestaciones sociales (salud y pensión,) no ha efectuado los aportes correspondientes a cotizaciones, en consecuencia expresa “no tengo acceso a los servicios de salud porque estoy

suspendida" además de afirmar que no se ha pagado caja de compensación familiar y cesantías de los años 2017 y 2018.

Debe entonces determinarse si i) existe relación laboral, dependencia o subordinación entre la accionante LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA y la demandada CORPORACIÓN MI I.P.S; ii) si se están o no efectuando los descuentos y cotizaciones correspondientes; iii) y si es o no cierto que se están negando servicios de la seguridad social por causa de la ausencia de tales pagos-

En punto del primer aspecto, **se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral** entre la CORPORACIÓN MI I.P.S y la señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA, según se certifica a folio 8 del expediente donde se indica por parte de SOLUCIONES OUTSOURCING BPO-SAS, el contrato a término indefinido desde el día "12 de junio de 2007" desempeñando en la actualidad el cargo de "ENFERMERO (A), refrenda lo anterior el certificado de afiliación emitido por la E.P.S MEDIMAS (f.4) de fecha 20 de noviembre del cursante año. Así se infiere igualmente de los desprendibles de nómina (fs.5 a 7)

Además la CORPORACIÓN MI I.P.S a través del Doctor FERNANDO SARMIENTO AYALA, informa dentro del contenido de la contestación de la relación contractual que hay entre las partes siendo la señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA "trabajadora" y la I.P.S "empleadora" (fl.21), por lo mismo entonces MI I.P.S está encargada tanto de cancelar los salarios como de efectuar los correspondientes aportes a las diferentes instituciones del SGSSS.

En relación al segundo tema, la accionante ha logrado demostrar a partir del aporte de sus desprendibles de nómina que reposan a folios 5 a 7, que por los meses de agosto a octubre de 2019, **se descuentan** los correspondientes aportes para salud y pensiones, no obstante de acuerdo con la certificación emitida por MEDIMAS EPS (f. 4) su actual situación sería la de *"suspendido"*.

Finalmente, la principal queja constitucional de la demanda fue demostrada como quiera que MEDIMAS EPS no desmintió que en la actualidad se esté absteniendo de prestar los correspondientes servicios de salud a la actora, dado que en ninguna de sus manifestaciones respecto a los hechos de la demanda se refirió a la manera en la que estaría dando o no acceso a la accionante y su grupo familiar, permitiendo entonces que se actualice la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En esa misma vía, no menciona la contestación que en la actualidad se estén adelantando procesos o trámites de cobro al empleador y antes que claridad, la respuesta mezcla aspectos o menciones que claramente son de otro asunto.

Pues bien, tal como lo considera la accionante las situaciones resumidas están afectando sus derechos constitucionales fundamentales, pues bajo ningún aspecto, menos el ligado a la mora en las cotizaciones por parte del empleador puede la EPS o cualquier entidad

de seguridad social negarse a prestar servicios al usuario del sistema. En ese sentido la Jurisprudencia tiene dicho:

En sentencia T-327 de 2017 que el empleador es responsable de las afiliaciones y los pagos, sin que su omisión pueda servir de óbice a las aseguradoras para negarse al servicio:

“Así, ha fijado que los empleadores que incumplen con su obligación legal y reglamentaria de afiliarse a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones vulneran el derecho a la seguridad social de sus trabajadores y deben responder por las prestaciones laborales legales y pensiones a las que tendrían derecho los trabajadores de haber sido afiliados al Sistema General de Pensiones[60], con el fin de materializar el fin de la regulación de las relaciones laborales, esto es, “lograr la justicia en las relaciones que surjan entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”[61].

En este sentido, la Corte sostuvo en sentencia T-295 de 1997 que “la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección. Esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliarse a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda.”

Dicha tesis fue reiterada en la sentencia T-558 de 1998, en la cual se argumentó que “siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”.

En sentencia C-506 de 2001, la Corte sostuvo la consagración de la obligación del contratante de pagar los aportes a seguridad social de sus empleados pretendió remediar las falencias del sistema, que no tenía previstas contingencias que pudieran afectar al trabajador, argumentado que “la ley 100 de 1993 estableció esta nueva obligación, en atención precisamente a la situación preexistente, con el propósito de comenzar a corregir las deficiencias de un régimen que como se ha dicho no se encontraba exento de inequidades y de incongruencias”.

Luego en la sentencia C-1089 de 2003[62], se clarificó que la afiliación al sistema de seguridad social también se debe consolidar en los casos de los trabajadores independientes. En esa decisión se señaló que el artículo 3 (parcial) de la Ley 797 de 2003 no solo no contradice los mandatos constitucionales sino que los desarrolla, toda vez que la obligatoriedad e irrenunciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social, no dejan al libre albedrío el cumplimiento de los deberes sociales del ciudadano en esta materia.

La posición de la Corte ha permanecido invariable frente a la omisión del empleador de afiliarse a sus trabajadores al Sistema de Riegos Laborales, por lo que en la sentencia T-782 de 2014 reiteró que **“a cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas.** Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador.”

De manera más reciente, en sentencia T-648 de 2015, la Corte hizo un cotejo con la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, concluyendo que “en principio, es obligatorio para cualquier tipo de trabajador efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social, tanto a salud como a pensiones, de conformidad con el principio de solidaridad que rige en esta materia. No obstante, como lo ha resaltado la Corte y ha sido replicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicha obligación resulta imperiosa siempre y cuando el trabajador independiente cuente con los recursos suficientes para cumplir con ellos, pues, de carecer en forma absoluta de los mismos o no contar con los necesarios para efectuar cotizaciones a ambos sistemas aquella no se hace exigible.”

En este mismo orden de ideas, determinó “los empleadores serán responsables del pago del aporte de los trabajadores a su servicio a cualquiera de los regímenes de seguridad social en pensión existentes, ya sea el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con el salario o ingresos percibidos”[63].

A manera de conclusión, se evidenció que la Corte ha sostenido de manera uniforme que, referente a la obligación de afiliación a cargo del empleador, la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones no es oponible al trabajador y a su derecho a obtener el pleno reconocimiento de sus derechos laborales.” – *Destacados fuera de texto*

De manera específica para el tema de salud, la Corte ha sido enfática en manifestar que ante la mora en el pago de las cotizaciones no se puede suspender el servicios de salud al afiliado en tanto le corresponde a la E.P.S, realizar sus labores de vigilancia; considerándose excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación pudiendo en todo caso repetir contra el patrono. Así quedó consignado en la sentencia T-517 de 2015:

“La Corte procedió a efectuar un análisis en relación con la suspensión de la afiliación como una medida que pueden adoptar las EPS cuando el empleador presenta mora en el pago de los aportes y que se encuentra establecida en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar si la misma afecta los derechos constitucionales de los afiliados.

(...)

De otra parte, analizó la proporcionalidad de esta sanción y para tal efecto distinguió dos consecuencias jurídicas en la norma: (i) la interrupción de la prestación del servicio y (ii) la suspensión de la afiliación.

En relación con la suspensión de la afiliación la Corte consideró “*excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia*”. Ello, por cuanto esto implica a una pérdida en la antigüedad en el sistema que conlleva a la afectación del acceso a servicios de salud de alto costo, entre otros.

Asimismo, frente a la posibilidad de interrumpir la prestación del servicio de salud, consideró que esta medida era proporcionada y que no restringía la posibilidad de acceder a los servicios médicos que llegara a requerir el afiliado, porque esa medida implica el traslado de la responsabilidad en la cobertura del servicio de salud al empleador, de conformidad con lo dispuesto en el 161 de la Ley 100 de 1993.

En ese marco, consideró que la disposición analizada era exequible, sin embargo condicionó su decisión a la siguiente interpretación constitucional:

“En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.”

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono”.

(...)

“Desde la segunda perspectiva, esto es, desde el principio de continuidad en la prestación del servicio de seguridad social en salud, hay que indicar que el imperativo de mantener el equilibrio financiero del sistema de seguridad social le imprime sentido a aquellas disposiciones legales que, como el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, permiten la suspensión de la afiliación a tal sistema

ante el no pago de los aportes que incumben a los empleadores o que, como el artículo 58 b) de ese decreto, permiten la desafiliación ante la pérdida de la calidad de trabajador y su incapacidad para continuar afiliado al régimen contributivo como trabajador independiente. No obstante, esta formulación legal ha sido matizada por la jurisprudencia constitucional colombiana para tornarla compatible con la necesidad de respeto y protección de los derechos fundamentales como parámetros de racionalidad del Estado. En razón de esto, la jurisprudencia ha advertido que no hay lugar a la suspensión de la afiliación sino a la continuidad del servicio cuando están en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la salud. Con todo, la Corte ha previsto también aquellas hipótesis en las que resulta constitucionalmente aceptable la suspensión de un tratamiento o del suministro de un medicamento”.

Bajo este criterio, la Corte Constitucional ha amparado el derecho a la salud de trabajadores a quienes sus respectivas EPS, les suspendió la atención médica de las patologías que presentan, porque sus empleadores presentan mora en el pago de los aportes.

En este sentido Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-646 de 2013[19] al resolver el caso de un trabajador quien ejercía el cargo de constructor para una persona natural que se desempeñaba como contratista independiente de obras civiles. Aquél, presentaba una enfermedad denominada “*pérdida auditiva profunda con hallazgos sugestivos de hipoacusia neurosensorial bilateral o de ambos lados*” y por causa de ello, estaba en tratamiento médico y en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, tales procedimientos fueron suspendidos debido a la mora en el pago de los aportes pues su empleador no pudo continuar cumpliendo con esta obligación por la difícil situación económica que atravesaba.

La Corte Constitucional amparó el derecho a la seguridad social del accionante y ordenó a la EPS accionada reanudar la atención médica al paciente y adelantar los trámites administrativos necesarios para que se califique la pérdida de la capacidad laboral.

En esta oportunidad, la Sala de Revisión estimó que la mora en el pago de los aportes no justifica la decisión de suspender la atención médica al paciente, **ya que la EPS también es responsable por no haber ejercido vigilancia sobre tal incumplimiento y las acciones de cobro autorizadas por la Ley.**

*“Así como no existe excusa de parte del empleador para evadir sus responsabilidades y trasladarlas a sus trabajadores, por el lado de las EPS tampoco es aceptable que obstaculicen los servicios derivados de la afiliación argumentando la suspensión por mora en el pago, **cuando éstas son negligentes con sus propios deberes de vigilancia, al no hacer uso de la herramientas de cobro otorgadas por el sistema.**”*

En efecto, el sistema de seguridad social confiere instrumentos para facilitar no sólo la eficacia en el reconocimiento de los derechos contemplados por la Ley 100 de 1993, sino también la eficiencia en el recaudo de los aportes en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se proteja la sostenibilidad fiscal del sistema, se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y se respete el principio de solidaridad. Así, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Lo que quiere decir, que las EPS, así como los demás actores recaudadores del sistema, tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.

Así las cosas, la orden se dirigió a la EPS accionada teniendo en cuenta “*la existencia de un perjuicio inminente o la imposibilidad del propio empleador para cumplir, las EPS debían prestar los servicios de salud con el posterior recobro al patrono incumplido*” de acuerdo con lo establecido en el sentencia C-177 de 1998. (...) – se destaca –

Amén de estos hallazgos bien podría ordenarse a la EPS vinculada que proceda a reactivar la condición de afiliado de la accionante y proceda a perseguir al empleador para el pago, dada su evidente desidia al respecto, en tanto que al empleador se le ordenaría ponerse al día en el pago de aportes, sin embargo en el curso de la acción de tutela se infiere la adecuación de las conductas de uno y otro que harían dichas ordenes innecesarias.

En efecto, CORPORACION MI IPS arrió en su contestación planilla vista a folio 28, la cual daría cuenta de la cancelación parcial de varios periodos salariales, que al ser contrastada con la información que reposa en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, permite evidenciar que en la actualidad la señora LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA quien se identifica con C.C. N° 46.367.236 cambio su estado de afiliación de “suspendido” a “activo”, cotizante (fecha consulta 11/12/2019 // hora 8:34am) afiliada a la E.P.S MEDIMAS (f. 46)

La anterior situación permite reconocer que la I.P.S accionada ha procedido como se deseaba, que es se repite, el pago de aportes al SGSSS. Bajo este entendido el Despacho declarara la ocurrencia de **hecho superado**, en cuanto al acceso a la atención de los servicios de salud que cuestiona la accionante. Al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha indicado¹:

“...La acción de tutela fue instituida por el Constituyente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. En este sentido, la Corporación ha estudiado la situación que se genera cuando en el trámite del amparo, la vulneración a las garantías constitucionales cesa, y por tanto, se genera la imposibilidad de efectuar un “pronunciamiento de fondo.” Este fenómeno se ha denominado por la jurisprudencia constitucional como “hecho superado”.

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006², en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”

Por su parte, la Sentencia SU-540 de 2007⁴ señaló que la expresión hecho superado debe entenderse en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Agregó entonces que si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío...” –negrilla y subraya del juzgado-

Queda por atender lo concerniente a las quejas de la accionante relacionadas con el pago oportuno y completo de su salario; cancelación de cesantías y parafiscales, respecto a lo cual se considera por parte de este Juzgado que la acción de amparo resulta improcedente, ya que para exigir el pago de acreencias laborales como las que en este caso se reclaman, el legislador ha dispuesto otro tipo de procedimientos por vía ordinaria y ante el Juez Laboral en aras de hacer efectivas sus garantías.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 19 de junio de 2008, Magistrado Ponente Doctor: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

² M.P. Álvaro Tafur Galvis

³ M.P. Manuel José Cepeda

⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis

Se destaca en punto de lo anterior y frente al pago de salarios, que no se aprecia vulneración o perjuicio que requiera la intervención del Juez Constitucional, en tanto la actora ha recibido hasta el mes de octubre de 2019 su respectivo salario (menos de 2 meses) (fls 5 a 7) y bajo tal aspecto no se cumpliría con el requisito establecido por la jurisprudencia para que la tutela se abra camino, por dicho aspecto; como tampoco lo hará por la ausencia de consignación de las cesantías, pues es claro que ellas protegen la pérdida del empleo en procura de solventar el mínimo vital, sin que en este asunto se acredite dicho supuesto.

Al respecto en la sentencia **T- 665 de 2010** la Corte constitucional expresó:

“...frente a la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de estas acreencias de carácter laboral la Corte ha aplicado de manera estricta los principios de **subsidiariedad e inmediatez**. En lo que tiene que ver con el primer principio, esta Corporación ha sostenido que, **por regla general, la acción de tutela para reclamar el pago de salarios debidos no es procedente**, por cuanto el medio más idóneo y eficaz para hacerlo es el proceso que puede adelantarse en la jurisdicción laboral. Solo cuando se requiera la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, específicamente, cuando la mora en el pago comprometa la realización del derecho al mínimo vital del trabajador, puede acudir a la acción de tutela.

El mínimo vital se ve afectado cuando la persona y su familia carecen de los medios necesarios para asegurar una digna subsistencia, *“no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”*.

Bajo este entendido, la Corte ha aplicado de manera reiterada los siguientes criterios relativos a la afectación del derecho al mínimo vital:

- (i) Se vulnera el derecho al mínimo vital cuando el salario *“constituye el único o el principal medio de sustento con el que cuenta el accionante y su familia”*^[15].
- (ii) El nivel de violación del derecho al mínimo vital no puede apreciarse mediante la aplicación de un mero cálculo financiero, sino que debe atender a las condiciones cualitativamente relevantes de cada caso^[16].
- (iii) El peticionario en tutela tiene la carga de demostrar la afectación que alega, al menos de forma sumaria^[17].
- (iv) Se presume la afectación del mínimo vital cuando el incumplimiento en el pago es prolongado e indefinido. **Esto ocurre cuando la mora excede el término de dos meses, excepto en los eventos en los que la persona ha sido remunerada durante ese período por lo menos con un salario mínimo**^[18].
- (v) Corresponde en todos los casos a la empresa demandada desvirtuar las afirmaciones del accionante sobre la vulneración del mínimo vital, aportando pruebas suficientes^[19].

Además, ha dicho que la falta de pago de otras prestaciones laborales tales como primas, bonificaciones y vacaciones no compromete el mínimo vital de los trabajadores. Por esta razón, la jurisprudencia ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para su reclamación por vía de acción de tutela^[20].

La Corte también se ha pronunciado sobre la aplicación del principio de inmediatez en los casos en los que se exige el pago de salarios en mora mediante acción de tutela. De acuerdo con la regla general, solo es procedente la solicitud que se instaura dentro de un plazo razonable y proporcional contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho. En lo referente a la solicitud del pago de acreencias laborales, la Corte ha sostenido que **dicho plazo es muy breve**, puesto que la tutela solo se justifica para evitar la consumación de un perjuicio cuya inminencia y gravedad hacen impostergable la adopción de medidas por parte del juez. Así, el tiempo en el que se dejó de instaurar la tutela pese a la ausencia prolongada de pago oportuno del salario, constituye un indicio de que no fue necesaria la intervención del juez de tutela y, por ende, que la situación no configuró un desmedro del mínimo vital.- se destaca-

De forma más reciente, reiteró (T-157 de 2014):

“...en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral[23]. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación:

“[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). (...)

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como *“aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional[30], bajo el entendimiento que *“[e]l pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”*[31].

4.2. También ha aclarado la Corporación[32] que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la *“garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa”*[33]. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a *“una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”*[34].

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].

4.3. Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de *“hipótesis fácticas mínimas”*[37] que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son los siguientes:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

“2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido[38]. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela, o

b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses[39], salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo[40].

“3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente[41] que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica[42], dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia[43].

“4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador[44]. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.

“En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial. (...) destacado fuera de texto -

Así las cosas, la acción de tutela será denegada por una parte porque en lo atinente al acceso a los servicios de salud derivado de la falta de pago de cotizaciones en salud, se han verificado modificaciones a las situaciones existentes al momento de la interposición de la demanda, que permiten inferir que en la actualidad MEDIMAS EPS, no estaría negando servicios a la demandante; por otro, porque el pago de prestaciones laborales debe ser ventilado en su escenario natural, sin que se advierte en este asunto ni la configuración de un perjuicio irremediable ni las especiales condiciones establecidas en la jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

- Consejo Superior de la Judicatura*
1. Denegar la acción de tutela promovida por LUZ MARITHZA LIZARAZO PAVA identificada con C.C. N° 46.367.236, contra la CORPORACIÓN MI IPS- BOYACÁ por: i) carencia actual de objeto por **hecho superado** en lo correspondiente a la atención y acceso a los servicios de salud y ii) improcedencia en lo relacionado con pago de salarios, cesantías y parafiscales, conforme a la motivación expuesta.
 2. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
 3. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ