



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
APULO (CUNDINAMARCA)
Carrera 6ª. Calle 12 esquina Piso 2º
Cel.: 317 4404181

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANDO: Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS
ACCIONANTE: Israel Campos Montenegro a través de apoderada judicial.
RADICACION: 25599408900120200009900

Apulo Cundinamarca, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

Recurre al trámite de la acción constitucional el Señor Israel Campos Montenegro, identificado con cedula de ciudadanía No.3.208.694 a través de apoderada judicial, contra el Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, Nit. 900488733, busca el accionante según el libelo introductorio, se le ampare sus derechos a la vida, salud en condiciones dignas, igualdad, seguridad social, integridad física y mínimo vital, a su juicio conculcado por la entidad accionada.

ANTECEDENTES.

Hechos.

Menciona el accionante que inició a laborar el día 24 de junio de 2015, en la empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, en el cargo de oficial de obra. Que, el 28 de agosto de dicha anualidad, mientras se encontraba cargando unos bultos de tierra en su horario laboral, “sintió un fuerte dolo en la columna”, realizándose por parte de la empresa el informe de accidente de trabajo.

A continuación, el accionante fue trasladado a un centro asistencial en aras de llevar a cabo una radiografía, en la cual se evidenció lesión en la columna, siendo incapacitado inicialmente por 6 días.

En enero de 2016, al accionante acude a solicitar atención médica en la EPS MEDIMAS, con el fin de dar continuidad a tratamiento, el cual es negado por la EPS, aduciendo ausencia de aportes al sistema, lo cual generó interrupción en sus tratamientos y expedición de incapacidades médicas.

Informa que mediante fallo de tutela del pasado 16 de agosto de 2016, el Juzgado Civil Municipal de la Mesa, le ordenó a la empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, reintegrarlo a un cargo de similares condiciones al que estaba realizando, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, en virtud a la ineficacia de la terminación del contrato sin el previo permiso del Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, el accionante aduce que se ha visto obligado a cancelar los aportes a seguridad social desde el pasado mes de julio de 2020, en calidad de cotizante independiente, con el apoyo de familiares y amigos, con el fin de dar seguimiento al tratamiento médico instaurado, puesto que la accionada no ha realizado los pagos correspondientes, lo que generó que la EPS lo suspendiera.

Por lo anterior, solicita se ordene a la citada entidad accionada el pago de los aportes a seguridad social, y prevenirlo para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a interponer la presente acción constitucional.

Trámite de instancia

Mediante auto del 06 de noviembre de 2020, se admitió la solicitud de amparo, se ordenó notificar al representante legal de la accionada empresa Lucinio Guillen Prado o quien haga sus veces, sobre el inicio de la presente acción

para que en el término improrrogable de 3 días ejerciera su derecho a la defensa y contradicción. A pesar de haberse intentado diversas formas de notificación al accionado, incluidos los correos electrónicos consignados en las misivas de la empresa, no fue posible, por ello, se dispuso dar aplicación al criterio del auto 123 de 2009 de la Corte Constitucional, ordenando el emplazamiento para su notificación de acuerdo con lo contenido en el decreto 806 de 2020.

Una vez surtido el emplazamiento, se procedió a designar curador ad litem, con el fin de garantizar el derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, se ordenó la vinculación de la EPS Famisanar y se enteró al Representante Legal del Ministerio Público para lo de su competencia.

Respuesta de las entidades accionadas

Curadora ad litem:

Una vez designada la curadora ad litem, mediante escrito del 5 de febrero de 2021, señaló que, en fecha de 26 de agosto de 2016, el Juzgado Civil Municipal de la Mesa Cundinamarca, conoció y fallo los hechos y derechos fundamentales que el accionante quiere volver a tutelar.

Así mismo, destacó que la protección a la seguridad social que persigue el accionante deber ser resuelto mediante incidente de desacato o un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, teniendo en cuenta que, por vía de tutela, este derecho fue protegido el 16 de agosto de 2016.

De otro lado, manifiesta que la parte accionante no es clara en establecer si aún existe relación laboral con la empresa accionada. Ni allega cámara de comercio para constatar dirección y surtir la notificación en legal forma.

Finaliza manifestando, que a su juicio debe denegarse la acción de

tutela instaurada por ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada, toda vez que las pretensiones del accionante fueron tuteladas en sentencia del 16 de agosto de 2016 por el Juzgado Municipal de la Mesa.

FAMISANAR EPS:

Por su parte, la Doctora Cecilia Yolanda Luna Contreras, Gerente de la Regional Zona Centro, informó que el accionante efectivamente presenta fecha de afiliación del 01 de junio de 2020, ingresando mediante la cesión de usuarios realizada por la superintendencia nacional de salud de la EPS MEDIMAS, encontrándose activo en calidad de cotizante, con pagos hasta el periodo de octubre de 2020.

Además, aclaró que el afiliado presenta aportes en mora en calidad de cotizante dependiente a cargo del empleador LG COINPRO. Nit. 900488733.

Pruebas del Accionante:

Se allegaron como pruebas documentales las siguientes:

1. Poder.
2. Cédula de ciudadanía
3. Fallo de tutela del 16 de agosto de 2016.
4. Carta de reintegro
5. Historias clínicas
6. Incapacidades médicas
7. Compromiso de pago seguridad social
8. Certificado de afiliación independiente
9. Certificación de aportes

Pruebas de la Accionada:

- 1.- no se aportaron.

CONSIDERACIONES:

1.- Fundamento legal y jurisprudencial:

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los derechos fundamentales, instituida para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección de esos derechos, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Problema Jurídico.

Deberá establecerse si las accionadas vulneraron el derecho a la salud, la vida en condiciones dignas, igualdad, integridad física, seguridad social y mínimo vital al señor Israel Campos Montenegro, al no efectuar los aportes a la seguridad social de persona en debilidad manifiesta, o si por el contrario estamos frente al fenómeno de cosa juzgada.

3.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción constitucional, en base al artículo 86 de la constitución Nacional desarrollado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017, teniendo en cuenta que es Apulo el lugar donde se origina la presunta vulneración de derechos fundamentales.

4.- Legitimación por activa

En el presente caso, se observa que interpone acción de tutela el Señor Israel Campos Montenegro a través de apoderada judicial, estando facultado para ello de conforme al artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

5.- Legitimación por pasiva

La acción de tutela fue interpuesta en contra de la empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, quien es señalada de haber vulnerado los derechos mencionados al señor Israel Campos Montenegro, pues a la fecha de presentación de esta no ha cancelado los aportes a seguridad social, por lo tanto, se encuentra legitimado por pasiva, de igual forma la EPS Famisanar quien presuntamente suspendió la prestación el servicio de salud del accionante.

6.- Inmediatez

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron el alcance jurídico dado por el constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

El accionante pretende que se proteja su derecho fundamental a la seguridad social, presuntamente vulnerado en el mes de julio de 2020, por lo cual se considera que la tutela se interpone en un tiempo razonable.

7.- Subsidiariedad

El artículo 86 de la constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela La existencia de otros

recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En palabras de la ¹Corte, aunque el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, si deberá resolver controversias entre derechos o principios fundamentales.

El no pago de la seguridad social constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese aporte garantiza la salud y vida del trabajador en condiciones dignas, máxime, que se encuentra en circunstancias físicas que le impiden o dificultan sustancialmente laborar.

Con base en lo anterior, la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: a) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, b) cuando el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional

Por consiguiente, la acción de tutela es procedente en esta oportunidad, para juzgar si la empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, integridad física y mínimo vital del accionante, quien es un adulto mayor sujeto de especial protección.

¹ Sentencia T-327/17

8.- Caso concreto

Analizado el caso bajo estudio, resulta probado que el Israel Campos Montenegro, ingresó a laborar el 24 de junio de 2015, en la empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos como oficial de obra. Que el 28 de agosto de 2016, sufrió un fuerte dolor en la columna mientras laboraba.

Que a partir del 28 de agosto de 2016, ha sido manejado medicamente, con el fin de restablecer su salud, la cual está a cargo de la Empresa Promotora de Servicios de Salud. FAMISANAR quien asumió los afiliados a MEDIMÁS EPS, sin embargo, en el mes de julio de 2020, el tratamiento fue interrumpido debido a mora en los aportes a cargo de la empresa accionada, debiendo el accionante asumir el pago de manera independiente, con la ayuda de sus familiares y amigos, con la finalidad continuar recibiendo atención médica, pues informa que la EPS, dejó de atenderlo por la mora en el pago de su empleador.

Al respecto, la parte accionada aduce que estamos frente al fenómeno de cosa juzgada, por cuanto el 16 de agosto de 2016, el Juzgado Municipal de la Mesa Cundinamarca, ordenó a Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS “reintegrar al señor Israel Campos Montenegro a un cargo de similares condiciones al que estaba realizando, con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, en virtud de la ineficacia de la terminación del contrato sin el previo permiso del Ministerio del Trabajo”. Siendo menester destacar por parte del despacho que, el mencionado fallo no tiene la posibilidad de salvaguardar los derechos que hoy se reclaman por el accionante como lo es reconocimiento de la seguridad social a cargo del accionado, con el fin de no ser desvinculado de su EPS, si bien es cierto son las mismas partes en conflicto la vulneración alegada surge de hechos distintos a los estudiados en el aludido fallo de tutela.

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección,

coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (a) pensiones, (b) salud, (c) riesgos profesionales y (d) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte vislumbró su relación con otros derechos de rango iusfundamental. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Cabe mencionar que en comunicación telefónica sostenida con la parte accionante, el día 11 de febrero del año en curso, se informó que hasta la fecha no han sido cancelados los aportes a la seguridad social del señor Israel Campos Montenegro, el cual se ha visto obligado a continuar solicitando la caridad de sus familiares y amigos para sufragar dicho costo de forma independiente.

Al respecto nos ilustra la H. Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2009,

“...Ahora bien, respecto al tema relacionado con el incumplimiento del pago de las cotizaciones patronales para la prestación del servicio de salud, esta Corporación ha sostenido que cuando dichos aportes “no se efectúan o cuando lo descontado al trabajador no se traslada de inmediato a la entidad de seguridad social, **el patrono asume en forma directa e íntegra los costos de la atención de salud que demanden sus empleados**, y las familias de éstos (...) en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores.^[6]

Lo anterior, sin perjuicio del deber de la entidad Prestadora o Administradora de no poner en riesgo la integridad física y mental del trabajador, al punto que la mora del empleador

no puede ser óbice para que los trabajadores accedan a los servicios, sin perjuicio de la facultad que tiene el acreedor de cobrar lo adeudado.

La Corte, ha hecho claridad sobre este tema mediante la sentencia T-374 del 18 de mayo de 2006^[7] cuando dice: “[L]a mora de un antiguo empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, pues se trata de una situación que no puede ser oponible al trabajador que desea continuar haciendo sus aportes para tener acceso a los servicios de Salud y demás prestaciones del Sistema. Sin embargo, con el objetivo de recuperar los aportes impagados por parte de los empleadores, las entidades administradoras del Sistema deben iniciar las acciones de cobro y efectuar las denuncias a las autoridades competentes cuando considere conveniente...”

Continuó señalando,

“...Vistas todas las directrices anteriores se concluye que: (i) el juez de tutela es competente para resolver sobre la vulneración del derecho a la salud en una faceta de acceso a la seguridad social y (ii) las entidades prestadoras de salud cuentan con herramientas jurídicas para hacer efectivo el cobro de los aportes a los respectivos empleadores morosos, sin que por ello pueda afectarse el derecho a la salud de los trabajadores, como se desarrollará a continuación.

“...El trabajador desvinculado de la EPS por mora en el pago por parte de su empleador, tiene derecho al acceso a la Seguridad Social en salud y a recuperar las semanas cotizadas... En este caso es pertinente señalar, que en relación con los servicios que tienen que ver con la garantía de los derechos a la salud y a la seguridad social, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la continuidad en su prestación **garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna, y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales...**”

Postura reiterada en la sentencia T- 724 de 2014, cuando indica

“...3.4. Ahora bien, la suspensión de los servicios de salud por mora en el pago de aportes, ha sido estudiada en esta Corporación, a partir de dos tipos de casos que han llegado a conocimiento de las diferentes Salas de Revisión:

(i) cuando se trata de suspensión al acceso de servicios de salud de afiliados que registran mora, porque sus empleadores no han efectuado el aporte mensual al Sistema de Salud. En tales casos, la Corporación ha interpretado que las EPS deben hacer uso de la

competencia para ejercer el cobro de lo debido, con base en el dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, a fin de garantizar tanto la sostenibilidad del Sistema, como asegurar el pago efectivo de los derechos amparados, y la continuidad en la prestación de los mismos. No requerir al empleador para el pago de los aportes en mora, a pesar de existir los mecanismos para hacerlo, es lo que se constituye en el allanamiento a la mora. Para la Corte, entonces, el no pago de los aportes, y de forma subsecuente, la falta de la diligencia de la entidad responsable en cobrarlos, no puede afectar los derechos del trabajador, a quien mensualmente se le han descontado las sumas legales para cubrir sus cotizaciones. Este es un caso recurrente en la jurisprudencia, no sólo frente al acceso a los servicios de salud, pero también de otras prestaciones que se derivan del Sistema, como la licencia de maternidad y las incapacidades...”

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente, emerge sin dificultad la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por parte de la Empresa Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos S.A.S., toda vez que a la fecha no se han cancelado los aportes a seguridad social del accionante, con el fin de garantizar la asistencia en salud requerida, lo que generó la pérdida del tratamiento que venía recibiendo pues se suspendió abruptamente y de forma errónea en el mes de julio de 2020, por la EPS Famisanar, debido a la falta de pago de los aportes por la citada empresa.

Vale la pena recalcar, que el incumplimiento del pago de los aportes por parte de la empresa accionada no es óbice para que la EPS FAMISANAR, incumpla su deber de garantizar la prestación del servicio de salud al accionante, conforme y lo manifestó la apoderada del accionante en el hecho 8vo de la solicitud, afirmación a la que se le da plena credibilidad en vista de que no fue controvertida por la EPS vinculada, quien por el contrario reconoció que el señor Israel campos Montenegro, presenta mora en calidad de cotizante dependiente de su empleador LG COINPRO, Nit. 900488733.

Al respecto no se explica el despacho, por qué la EPS Famisanar, ²no recurrió en su momento a los mecanismos que la ley le confiere para el cobro al empleador moroso de los aportes pendientes, y por el contrario cargó la mora en

² sentencia T-761 de 2010, Teoría del allanamiento a la mora.

cabeza del trabajador, impidiéndole de esta manera tener acceso a los servicios de salud a que tiene derecho, situación que amerita protección inmediata teniendo en cuenta el mal estado de salud que presenta el accionado probado con la historia clínica aportada aunado a su debilidad manifiesta por tratarse de un adulto mayor sin recursos económicos.

Bajo estas premisas, el juzgado encuentra que de no proteger el derecho del accionante a la tutela, se presentaría un perjuicio irremediable, toda vez que se le trasladarían las consecuencias adversas del comportamiento de su empleador, lo anterior, agravado por el hecho de que Israel Campos Montenegro, es un ³sujeto de especial protección constitucional quien ha tenido que acudir a la caridad de sus familiares y amigos para tener la cobertura en salud, pese a que la Ley 100 de 1993, confiere los mecanismos idóneos para hacer exigibles estas obligaciones. Veamos como el Decreto 2633 de 1994, reglamentario del Artículo 24 de la Ley 100 de 1993, regula las acciones para su cobro, dispone:

“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

Ahora bien, como lo indica la curadora existen dificultades para determinar con las pruebas obrantes en el proceso la existencia actual del contrato de trabajo, sin embargo lo que resulta claro para el despacho es que el accionado no ha informado a la EPS. Famisanar, ninguna novedad frente a la desvinculación de su empleado, por lo que es su responsabilidad efectuar el pago de los aportes en salud.

Dada las anteriores circunstancias, resulta procedente amparar los derechos fundamentales vulnerados al actor, ordenando a la EPS Famisanar, que garantice la prestación del servicio de salud que requiera Israel Campos

³ Sentencia T-598/17, adulto mayor sujeto de especial protección, Corte Constitucional.

Montenegro, hasta tanto se mantenga su vinculación como empleado dependiente de Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, Nit. 900488733, con la facultad de cobrar al mencionado empleador.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo, Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por el accionante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia, se ordena a la EPS Famisanar que garantice el servicio de salud al accionante hasta tanto exista la citada relación laboral, con la facultad de cobrar al empleador Lucinio Guillen Construcción e Ingeniería de Proyectos SAS, (LG COINPRO S.A.S.), Nit.900488733.

SEGUNDO: Por Secretaría, notifíquese a las partes por el medio más expedito, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíense el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

JOSÉ ALEXANDER GELVES ESPITIA

Firmado Por:

**JOSE ALEXANDER GELVES ESPITIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL DE APULO**

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:

7b1dbc4d569a9ab0a1830ad53a9fe04571c51ea208ad868aaebc453769c54703

Documento generado en 13/02/2021 01:13:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**