



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

Girardot, dos (2) de junio dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 25307-4003-003-2020-00173-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ
ACCIONADO: AMP CONSTRUCCIONES S.A.S. Y FAMISANAR EPS

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela.

I. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se extrae, que el señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.320.140, pretende a través de la presente acción, la protección de sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** y **FAMISANAR EPS**, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

1. Relata el accionante que el día 16 de marzo de 2017 suscribió un contrato laboral con la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.**, el cual, se encuentra vigente a la fecha.
2. Posteriormente, señala que a raíz de su vinculación laboral fue afiliado al sistema integral de seguridad social, siendo **FAMISANAR EPS** su entidad prestadora de salud y la de su esposa, en calidad de beneficiaria.
3. Aunado a lo anterior, refiere que su esposa fue diagnosticada con hipotiroidismo no especificado y, por tanto, requiere un continuo tratamiento médico; agregó además que para el año 2017 él sufrió un accidente laboral, y que actualmente el caso se encuentra en la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, en donde se determinará su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.
4. Seguidamente, advierte que desde el día 30 de marzo de 2020 la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** dejó de cancelarle su respectivo salario, argumentándose en que la obra está cerrada y en que no tiene dinero para continuar cancelando la nómina de sus empleados. En este punto, resalta el accionante que su contrato no ha sido suspendido y, por el contrario, reitera que el mismo se encuentra vigente.
5. Así mismo, informa que **FAMISANAR EPS** le suspendió la prestación del servicio de salud, como quiera que su empleador **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** no ha vuelto a realizar los

respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud, encontrándose actualmente en mora.

6. En virtud de lo expuesto, indica que su esposa se está viendo perjudicada gravemente, toda vez que le es necesario continuar con su tratamiento médico, el cual incluye consultas y medicamentos.
7. Finalmente, manifiesta que no tiene los recursos económicos suficientes para asumir el tratamiento médico de su esposa, y los gastos de su hogar, en tanto el salario que percibe como empleado de **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** es la única fuente de ingresos con la cuenta su familia.

II. PRETENSIONES

Del escrito de tutela se desprende, que el accionante pretende a través del presente mecanismo:

1. Se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.
2. Se ordene a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) proceda a cancelarle los salarios que le adeuda, junto con el pago de los aportes a seguridad social en salud que le debe a **FAMISANAR EPS.**
3. Se ordene a **FAMISANAR EPS** que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) continúe prestándole los servicios de salud a su esposa **RUTH YADIRA ROMERO CHAVEZ.**

III. PRUEBAS

1. Las allegadas a folios 1 a 11 del cartulario.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y repartida la presente acción, mediante auto del 20 de mayo de 2020, se dispuso su admisión y se ordenó correr traslado por el término de dos (2) días a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** y a **FAMISANAR EPS**, para que contestaran la misma, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que la empresa accionada guardó silencio y que **FAMISANAR EPS** se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

- **FAMISANAR EPS (fls. 27 a 39)**

En su defensa, la doctora **CECILIA YOLANDA LUNA CONTRERAS**, actuando como Gerente de la Regional Zona Centro de **FAMISANAR EPS**, indicó al Despacho que en la presente acción constitucional se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Entidad, por las siguientes razones:

“1. FAMISANAR EPS, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, esto es; AMP CONSTRUCCIONES S.A.S., REPRESENTADA LEGALMENTE PR ALFREDO MUNEVAR PACHON.

2. FAMISANAR EPS no tiene, ni nunca ha tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna

3. FAMISANAR EPS es la actual Entidad Prestadora de Servicios en Salud del accionante, por lo tanto, solamente podría referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud, para patologías de origen común, al cual el accionante tiene continua prestación por encontrarse con afiliación vigente en el régimen CONTRIBUTIVO, según el reporte suministrado por el área encargada:

(...)

El usuario, hasta el momento se encuentra activo, pero si su empleador continúa en mora, hará que el usuario pase a estado SUSPENDIDO de afiliación en el régimen contributivo por mora en el pago de aportes al SGSSS. Así las cosas, de acuerdo con el decreto 780 de 2016, enuncia la suspensión de la afiliación, como a cualquier otro usuario que se encuentre en las mismas condiciones en respeto del Derecho a la Igualdad y sostenibilidad financiera del SGSSS”.

De conformidad con lo expuesto, solicitó a esta dependencia judicial desvincular a la EPS de la presente acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES

De la competencia: En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, del Decreto-Ley 2591 de 1991, del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, y en especial, de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

De la Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela: Es importante resaltar que, sin discriminación alguna, toda persona -entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar -con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo el carácter residual de la acción, pues por regla general sólo procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del Problema Jurídico:

- ¿Resulta procedente ordenar por vía de tutela el pago de acreencias laborales?

En caso de que se supere el anterior estudio de forma, el Despacho, desarrollará el problema jurídico que a continuación se plantea:

- ¿Vulnera la parte pasiva los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, de los cuales es titular el señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ**, al no cancelar los salarios laborales que le adeuda y sus respectivos aportes a seguridad social?

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales:

La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

*“**Artículo 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente e interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.* (Negrillas del Despacho)

De conformidad con el artículo transcrito se tiene, que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado, que es necesario “(...) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”¹.

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Sobre el t3pico se pronunci3 el m3ximo 3rgano constitucional, en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudi3 la naturaleza y caracter3sticas del principio de subsidiariedad de la acci3n de tutela, para concluir:

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el art3culo 86 de la Constituci3n.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jur3dico cuenta con un sistema judicial de protecci3n de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotaci3n de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en raz3n a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no s3lo impedir su paulatina desarticulaci3n, sino tambi3n garantizar el principio de seguridad jur3dica.

(...)

As3 las cosas, conforme con su dise1o constitucional, la tutela fue concebida como una instituci3n procesal dirigida a garantizar -una protecci3n efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales- raz3n por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos a3n, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de 3stos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en se1alar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jur3dicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las v3as ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y s3lo ante la ausencia de dichas v3as o cuando las mismas no resultan id3neas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acci3n de amparo constitucional.

En efecto, el car3cter subsidiario de la acci3n de tutela impone al interesado la obligaci3n de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jur3dico para la protecci3n de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acci3n de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero tambi3n que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el art3culo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a 3l, y adem3s, pudiendo evitarlo, permite que 3ste caduque, no podr3 posteriormente acudir a la acci3n de tutela en procura de obtener la protecci3n de un derecho fundamental. En 3stas circunstancias, la acci3n de amparo constitucional no podr3 hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protecci3n, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo tr3mite se resuelva definitivamente acerca de la vulneraci3n

iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo". (Negrillas propias).

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha indicado, de manera general, que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades, salvo que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Es así como, la mentada Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Luís Ernesto Vargas Silva, para manifestar:

"La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

*Por eso, **la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.** La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente". (Negrilla fuera del texto)*

Lo expuesto, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra el salario en la garantía de derechos fundamentales.

Caso Concreto:

En el caso *sub – judge*, tenemos que el señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ** al impetrar el presente mecanismo constitucional, pretende que se ordene a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) proceda a cancelar los salarios que le adeuda, junto con el pago de los aportes a seguridad social en salud que le debe a **FAMISANAR EPS**, para que ésta última continúe prestándole los servicios de salud a su esposa **RUTH YADIRA ROMERO CHAVEZ**.

Precisado lo anterior, pasa este Juzgador, primeramente, a analizar si el asunto en cuestión supera el análisis de condiciones objetivas que permiten asumir el estado de debilidad manifiesta del accionante, y en consecuencia, la necesidad de activación de la acción de tutela bien sea como mecanismo transitorio, o bien sea porque se constata la ineficacia de la jurisdicción laboral ordinaria para garantizar la protección de sus derechos.

De acuerdo con la información que obra en el expediente, se tiene que el señor Rico Ortiz **i)** tiene 50 años de edad (fl. 1), **ii)** se encuentra vinculado laboralmente con la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.** desde el día 16 de marzo de 2017, **iii)** su entidad prestadora de salud – y la de su esposa en calidad de beneficiaria - es **FAMISANAR EPS**, **iv)** no tiene otra fuente de ingresos; y **vi)** actualmente se encuentra en mora en el pago de sus aportes a seguridad social en salud, en tanto la empresa accionada desde el día 05 de marzo de 2020 no los cancela.

En virtud de lo expuesto, encuentra este Administrador de Justicia que la supresión de su única fuente de ingresos, aproxima al actor vertiginosamente a una situación de debilidad manifiesta, por lo que resulta procedente la presente acción de tutela como el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, a pesar de la competencia de la jurisdicción laboral.

Superado el estudio de forma expuesto en antelación, el Despacho continuará con el desarrollo del segundo problema jurídico planteado.

De entrada, es menester indicar que la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S.**, dentro del término concedido para que contestara la tutela, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer, **guardó silencio**, cobrando de esta manera aplicación la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y, por tanto, el Despacho tendrá por ciertas las afirmaciones efectuadas por el accionante en el escrito introductorio.

Ahora bien, una vez constatada la contestación allegada por **FAMISANAR EPS** (fls. 27 a 39), observa este Operador Judicial que, en efecto, la empresa accionada no ha cancelado los aportes a la seguridad social en salud del actor desde el día 05 de marzo de 2020, por lo cual, de continuar en mora - según advirtió la EPS - se suspenderá la prestación de los servicios de salud del mismo y de su beneficiaria, quien además fue diagnosticada con hipotiroidismo no especificado.

Por lo anterior, como quiera que la empresa accionada no acreditó haber efectuado el pago de los salarios laborales que a la fecha le adeuda al accionante y, dado que tampoco probó haber cancelado sus aportes a seguridad social en salud, el Despacho, en aras de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales del actor y a efectos evitarle a éste y a su núcleo familiar la materialización de un perjuicio irremediable, encuentra procedente conceder el amparo invocado y, en consecuencia, ordenará a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S** que dentro del término

máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelarle al señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ** los salarios que a la fecha le adeuda (abril y mayo de 2020), por concepto del vínculo laboral que tiene con el mismo.

De igual forma, se ordenará a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S** que dentro del mismo término señalado anteriormente, proceda a cancelarle a **FAMISANAR EPS** los aportes a la seguridad social en salud del accionante, los cuales, desde el mes de marzo de 2020 no efectúa.

Aunado a ello, se ordenará a **FAMISANAR EPS** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, continúe prestándole al señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ** y a sus beneficiarios, los servicios médicos que éstos requieran.

VI. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, de los cuales es titular el señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.320.140, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelarle al señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ** los salarios que a la fecha le adeuda (abril y mayo de 2020), por concepto del vínculo laboral que tiene con el mismo.

TERCERO: Así mismo, **ORDENAR** a la empresa **AMP CONSTRUCCIONES S.A.S** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelarle a **FAMISANAR EPS** los aportes a la seguridad social en salud del accionante, los cuales, desde el mes de marzo de 2020 no efectúa.

CUARTO: Aunado a ello, **ORDENAR** a **FAMISANAR EPS** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, continúe prestándole al señor **WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ** y a sus beneficiarios, los servicios médicos que éstos requieran.

QUINTO: **NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto - Ley 2591 de 1991. **De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Acción de Tutela
Accionante: WILLIAM EDUARDO RICO ORTIZ
Accionado: AMP CONSTRUCCIONES S.A.S. Y FAMISANAR EPS
Radicado: 25307-4003-003-2020-00173-00
SENTENCIA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. O. B. C.', with a horizontal line drawn through the middle of the letters.

CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS
JUEZ