

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
2023-00342-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 24 de febrero de dos mil veintitrés, por el **Juzgado 21º De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Elite Facility Management** contra **SOS Servicio Occidental De Salud E.P.S.**

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, tras considerar que la parte actora es una persona jurídica que no está representando la protección de los derechos fundamentales de sus asociados en la medida que debió de individualizar o esclarecer de forma puntual a cuáles de sus trabajadores no se les está permitiendo realizar la afiliación al sistema de seguridad social en salud y/o a cuales de sus trabajadores no se les está brindando el servicio de salud requerido.

Agregó demás que en el caso de marras no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad en la medida que la parte actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria o simplemente a través de un derecho de petición solicitar la aclaración o especificación de los motivos por los cuales se puede o no realizar la afiliación de sus trabajadores y, el hecho de que se surta la vía ordinaria no implica que llegue a conjurarse un perjuicio irremediable.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la parte actora insistió en los argumentos de la demanda constitucional, arguyendo que se desconocen por el *a quo*, los principios de universalidad, solidaridad, obligatoriedad y derecho a la seguridad social, explicados por la ley 100 de 1993, toda vez que la SOS Servicio Occidental de Salud EPS, está vulnerando el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los trabajadores de **Elite Facility Management SAS.**, quienes, bajo el principio de libre escogencia de entidad promotora de salud, deciden acudir a los servicios prestados por dicha EPS y que se ven gravemente afectados sin una justa causa, porque, la presunta deuda informada por la accionada se deriva de un error involuntario, donde no se registro la anulación de un trabajador lo cual generó una novedades en cuanto a los aportes del mismo, pero que de ninguna manera, puede ser atribuido como una omisión en el pago de los aportes que debe realizar Elite Facility Management SAS como empleador.

Agregó que con la decisión adoptada por la EPS accionada se impide acceso y libre escogencia a los siguientes colaboradores que entonces no han podido disfrutar del servicio de salud: Diana Ojeda Gúzman, Alvaro Dóminguez, Diego Fernando Navia, Gustavo Perenguez, Wilson Guarín Jaramillo, Ricardo Caldas.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta juzgadora determinar si es procedente la confirmación del fallo de primer grado impugnado, a través del cual se denegó el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y salud de la persona jurídica actora.

En efecto, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el expediente, así como los argumentos aludidos en el libelo de la demanda constitucional y escrito de impugnación y las pruebas aportadas por la autoridad tutelada, prontamente advierte el Despacho que la decisión de primer grado habrá de conformarse por las razones que a continuación se dilucidan.

Véase que en el caso de marras la sociedad Elite Facility Management se duele de la presunta afectación a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, en la medida que la EPS accionada SOS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD E.P.S. se niega a prestarle servicios de salud y afiliación a sus colaboradores o empleados, por una supuesta deuda en el pago de afiliación y seguridad social ocasionado un error involuntario porque no se no sé registro la anulación de un trabajador lo cual generó una novedades en cuanto a los aportes del mismo, lo que en su juicio no puede verificarse como una omisión en el pago de los aportes que debía realizar. Por lo que reclama a través de la demanda supralegal que *“...se ordene a la entidad S.O.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD E.P.S que de forma inmediata permita la afiliación de trabajadores a la entidad promotora de salud por parte de la entidad Elite Facility Management SAS y la debida prestación del servicio de salud a los afiliados y beneficiarios...”* (Sic).

Luego, analizados los hechos, pretensiones y pruebas recaudadas en el curso de la primera instancia, tal como consideró el *a quo*, advierte ésta juzgadora que el amparo invocado en esos precisos términos es improcedente, en principio, dado que no se cumple con el principio de subsidiariedad característicos de este tipo de asuntos, pues junto con el libelo de la tutela la persona jurídica actora no acreditó haber deprecado formalmente a través de derecho de petición u otro mecanismo dicha vinculación a efectos que se proceda con las afiliaciones reclamadas.

Además en gracia de la discusión, también es dable avizorar que el conflicto planteado obedece a diferencias entre diversos actores del sistema de seguridad social, para el caso un empleador y una entidad promotora de salud, escenario que puede además ser dilucidado como se indicó ante la misma EPS o ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues memórese que la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo¹, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral, en la Sentencia T-400 de 2015², se manifestó que: *“[D]entro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso*

¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.”

Y en idéntico sentido el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de **“las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”** (negritas fuera del texto).

Acorde con lo anterior, el Despacho comparte, tal como lo precisó el juez de primera instancia, que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, sea evidente el perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria; presupuestos éstos últimos que valga la pena señalar, no se identifican en el *sub iudice*, pues a decir de los supuestos fácticos narrados con el libelo de la demanda inicial no se manifestó ni acreditó de manera específica y discriminada cuales eran las personas afectadas en su salud y seguridad social, que permitan inferir un perjuicio irremediable. Véase que se asevera una afectación de esos derechos de un grupo de colaboradores, pero no se identifican los mismos, las condiciones físicas y de salud que aquejan, o en qué oportunidad se le denegó el servicio a la salud de manera puntual.

Si bien es cierto, solo a partir de escrito de impugnación la sociedad promotora enlista un grupo de empleados con los que han tenido dificultades para afiliación esa EPS, ello configura un nuevo hecho, circunstancias y pruebas que no fueron referidas con la demanda inicial, y que por esa precisa razón, en juicio de esta juzgadora, no tenían por qué ser valoradas por el *a quo*, ni justifican ahora la revocatoria del fallo de primer grado que, se itera, se encuentra ajustado a derecho; máxime si sobre las mismas tampoco se surtió traslado a la accionada y emitir un fallo sobre esos nuevos supuestos si conllevaría una afectación a garantías de idéntica índole suprallegal como el derecho de defensa y contradicción.

Además, dada la naturaleza jurídica de la sociedad tutelada, como lo refirió el *a quo*, no puede ser sujeto de derecho a la salud, pues *contrario sensu*, es que cada uno de los empleados, según cada caso en particular vea en riesgo esa garantía e incluso la vida misma, evento en el que, en principio, estarían legitimados para acudir directamente a los mecanismos ordinarios y constitucionales que estimen, salvo circunstancias excepcionales que deberán acreditar según les corresponda.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que *“...el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante...”*³, y que la acción de tutela *“...solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir...”*⁴, se impondrá la confirmación del fallo de primer grado.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-040/18, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-022/2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm