

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE**

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

Asunto: Acción de tutela

Accionante: YUDI ÁNGELA CUBILLOS BURGOS

Accionado: BIOMEDIC LAB COLOMBIA S.A.S.

Radicación No. 11001400307620200042300

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Yudi Ángela Cubillos Burgos promovió acción de tutela contra Biomedic Lab Colombia S.A.S., invocando la protección de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, y solicitó que se ordene a la accionada de cumplimiento al pago de los salarios adeudados y prestaciones sociales, y a la Salud Total E.P.S. la prestación del servicio de salud ante su situación de embarazo.

2. En sustento de sus pretensiones, en síntesis, se expuso:

2.1. Que tiene vínculo laboral con la accionada por contrato de trabajo en el cargo de auxiliar administrativa, en la jornada laboral de 8:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a viernes, que inició el 26 de

noviembre de 2019, encontrándose vigente, devengando un salario de \$\$1.000.000,00, más auxilio de transporte.

2.2. Que en la actualidad se encuentra en embarazo, el cual conoce la accionada, sin que haya sido impedimento en sus labores, quien ha incumplido en el pago de los salarios de febrero, marzo y abril de 2020 y las prestaciones sociales de éstos dos últimos meses.

2.3. Que lo anterior la calidad como cotizante ha sido suspendida de la E.P.S. Salud Total, y consecuentemente el servicio de salud, mora en el pago que se refleja en la A.R.L. Sura y la A.F.P. Porvenir.

2.4. Que ante la difícil situación económica que tiene se le dificulta el acceso al servicio de salud, presentando un embarazo de alto riesgo para su vida y la de su hijo, y que la accionada no ha cumplido con sus obligaciones laborales.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional, la accionada se pese a la notificación en diversos correos electrónicos se mantuvo silente.

Vinculada Salud Total E.P.S.-S. S.A. adujo que la accionante tenía la calidad de cotizante dependiente, a través de la empresa Biomedic Lab Colombia S.A.S., estando su estado de servicio suspendido por mora por los periodos de 03/2020 a 05/2020, pero que no había negado servicio médico alguno prescrito por los profesionales adscritos a la red de prestadores de salud y nunca había obstaculizado ni mucho menos se ha negado jamás a realizar el tratamiento que ha requerido el usuario con relación a su patología y que era necesario

que el empleador de la señora se coloque al día con los aportes a la seguridad social que está obligado por Ley a realizar.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo, que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho fundamental del linaje avisado; y por otro, que no exista mecanismo de protección distinto.

2. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando:

- a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental,
- b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate.

3. En el asunto sometido a estudio la accionante en suma pretende que la accionada le pague los salarios y prestaciones sociales

adeudadas, pretensiones que no tienen cabida en esta acción dado el carácter de subsidiariedad que posee. En efecto, le compete a la jurisdicción laboral, dirimir los asuntos relativos a aquellas reclamaciones relativas a la determinación de si la terminación del contrato se ajustó a la normatividad legal, pues se trata de una controversia de linaje laboral que debe ser solucionada a través del procedimiento que prevé el legislador.

Así, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela aceptan la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la protección de los derechos. De suerte, que como existen tales medios a ellos se debe acudir preferentemente, por ello, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que un recurso constitucional tan expedito no sea considerado como una instancia sobrepuesta en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos trazados por la ley.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado que *"los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal."*¹

No es suficiente esgrimir la conculcación de un derecho fundamental o la amenaza del mismo para que se legitime la viabilidad del resguardo constitucional, en especial si se trata del reconocimiento de los derechos que se deriven de una pretendida relación laboral, *"pues*

¹ Sentencia T-528 de 1998,

*de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional*².

4. De otra parte, el Estado debe garantizar el acceso y la permanencia al sistema de salud a todos y cada uno de los colombianos, pues es un servicio público esencial, en forma adecuada, oportuna y necesaria, y privilegiando a las personas más vulnerables. La prestación de este servicio se gobierna por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Con el fin de hacer efectivo el principio de eficiencia, es menester que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud, por ello, las entidades que tienen a su cargo el mismo deben garantizar a sus afiliados el acceso a la atención médica en forma continúa sin que pueda ser interrumpida antes de que el paciente se recupere o se establezca.

Acorde con el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 los empleadores tienen la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema general de seguridad social y efectuar los aportes a los regímenes de salud, pensión y riesgos profesionales. En caso de que se inobserve este deber, tendrá que asumir la cobertura de las contingencias que presente el trabajador en los riesgos que se amparan a través de la cotización efectiva a estos regímenes.

La mora en el pago de los aportes genera consecuencias negativas para los trabajadores, en el sentido de que puede producir la suspensión de la afiliación, lo que en muchas ocasiones implica también, la interrupción de la atención médica.

² Sentencia T-1121 de 2003.

En relación con la suspensión de la afiliación la Corte Constitucional ha indicado que es *“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”*, puesto que esto implicaba una pérdida en la antigüedad en el sistema que conlleva a la afectación del acceso a servicios de salud de alto costo, entre otros.

En punto a la posibilidad de interrumpir la prestación del servicio de salud, se ha dicho 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.

Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que aunque debido a la mora en el pago de los aportes al régimen de seguridad social en salud correspondería al empleador garantizar la cobertura de la prestación de los servicios de salud que requiera el trabajador para el manejo de las patologías que presenta, la gravedad de la enfermedad y la urgencia del tratamiento obligan a adoptar medidas efectivas que cesen la vulneración de los derechos fundamentales disponiendo que fuera la EPS la entidad que continuara garantizando la prestación del servicio de salud y efectuara las acciones de cobro respectivas al empleador.

Sobre el particular la Corte Constitucional precisó:

"Como se expuso 'es el empleador quien está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones, como a girar los aportes a la entidad promotora de salud'. En ese

sentido, si no efectúa los respectivos pagos deberá responder con sus recursos por las contingencias que se generen en vigencia de la relación laboral de conformidad con la regla expuesta en las consideraciones 'ya no correspondería a la EPS sino al propio patrono pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional'.

Por ello, ante 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 ³.

5. En el presente evento, la señora Yudi Ángela Cubillos Burgos es una mujer en estado de embarazo como ella lo expresara en escrito introductor, y se desprende de los servicios de salud autorizados por la E.P.S. –programa de control prenatal, ecografía obstétrica con detalle anatómico-.

La E.P.S accionada informó que el estado de servicio de la accionante estaba suspendido por mora por los periodos de 03/2020 a 05/2020; que tenía un contrato vigente con el empleador Biomedic Lab Colombia S.A.S., pero que no había negado servicio médico alguno prescrito por los profesionales adscritos a la red de prestadores de salud y nunca había obstaculizado ni mucho menos se ha negado jamás a realizar el tratamiento que ha requerido el usuario con relación a su patología y que era necesario que el empleador de la señora se coloque al día con los aportes a la seguridad social que está obligado por Ley a realizar.

³ Sentencia T-787 de 2014

Aunque si bien, si bien se ha prestado el servicio de salud, y que la señora Yudi Ángela Cubillos Burgos en la consulta de información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud figura como activa⁴, lo cierto es que la E.P.S accionada anuncia la suspensión del servicio, lo cual desconoce el principio de continuidad del derecho a la salud, toda vez que tal decisión se adoptó sin consideración ella estaba en estado de embarazo.

En este orden de ideas, el juzgado considera que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar a la EPS que restablezca la atención médica de la señora Yudi Ángela Cubillos Burgos, siempre que aquella así lo desee, pues se depende la existencia de un perjuicio irremediable sobre su salud.

La E.P.S tiene la función de prestarle a la usuaria los servicios de salud y de vigilar y exigir el pago de los aportes de seguridad social por parte del empleador, pero en el asunto no obra requerimiento a Biomedic Lab Colombia S.A.S., para hiciera los pagos a los que está obligada, al contratar los servicios de la señora Cubillos, ni acreditó que ejerciera la facultad de cobro coactivo para lograr los dineros adeudados por la empleadora y con ello garantizar los dineros de la seguridad social y la continuidad del tratamiento de la accionante.

6. Conforme con lo expuesto se garantizará el derecho a la salud de la accionante, se ordenará a Salud Total E.P.S.-S. S.A., que a través de su representante legal, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si la accionante

⁴ <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>

lo desea, le restablezca la atención médica en tanto exista la relación laboral con Biomedic Lab Colombia S.A.S.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder la acción de tutela del derecho fundamental a la salud reclamada por la señora Yudi Ángela Cubillos Burgos.

SEGUNDO: Ordenará a Salud Total E.P.S.-S. S.A., a través de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, y si la accionante lo desea, le restablezca la atención médica en tanto exista la relación laboral con Biomedic Lab Colombia S.A.S.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

CUARTO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTA: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto al accionante, como a las accionadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
Juez