

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105029202100081-00

ACCIONANTE: JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS

ACCIONADAS: NUEVA EPS y CONSORCIO ZETA INGENIEROS S.A.S

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2.021)

ANTECEDENTES

El señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.431.815 por conducto de su apoderada la Dra. **LILIANA VALENCIA RAMOS** identificada con cédula de ciudadanía número 35.531.526 y tarjeta profesional número 151.883 del C.S. de la J, interpone Acción de Tutela en contra de la **NUEVA EPS y el CONSORCIO ZETA INGENIEROS S.A.S.**, por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y al trabajo, de acuerdo con lo siguiente;

HECHOS RELEVANTES

- Manifiesta el accionante que el día 12 de junio de 2020 suscribió contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año para desempeñar labores como ingeniero civil en el CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT.
- Arguye el promotor de la acción que el objeto del contrato consistió en el mejoramiento de la vía secundaria sobre el corredor vial LA ESE-ANGOSTURA-LA YE (PARTIDAS A ANGOSTURA) (25AN09-1), en la subregión norte del departamento de Antioquia.
- Como contraprestación salarial se estableció la asignación mensual de \$3.500.000 pesos mensuales, más un bono de \$300.000 mil pesos como ayuda para alimentación. Además, señala que el hospedaje fue totalmente pago por parte de su empleador.
- El día 19 de octubre de 2020, el actor renunció indicando que la decisión obedeció a que el CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT desarrollaba la obra sobre decisiones improvisadas sin contar con un estudio de consultoría previo y que la ejecución de la extendida en material de afirmado y de la base granular se llevaron a cabo sin la ayuda de una cuadrilla de topografía, situación que no permite verificar y establecer el nivel de las capas y volúmenes que la componen. Así pues, la ausencia de esa cuadrilla de topografía, no determina si la vía contiene en toda su sección el espesor contractualmente señalado de 66 cm.
- Señala que la interventoría residente jamás tuvo el detalle de corroborar con él las cantidades de obra ejecutadas a la fecha.

- Desde la fecha de finalización del vínculo laboral, no se ha cancelado la correspondiente liquidación de acreencias laborales, afectando su mínimo vital y móvil; toda vez que no hay razón jurídica válida para que la empresa se sustraiga de su obligación de pagar la liquidación anteriormente indicada.
- Señala que a la fecha la accionada no ha realizado el retiro de afiliación de la EPS a la cual se encuentra afiliado (NUEVA EPS) y que al no realizar el pago al sistema de seguridad social se encuentra mora, afectando así la prestación del servicio y su derecho fundamental a la salud.
- Señala que con ocasión a la pandemia generada por el COVID-19 la situación es aun mas gravosa pues el hecho de no tener cobertura del servicio de salud afecta sus derechos fundamentales, máxime cuando se encuentra con profundos dolores lumbares que no han sido atendidos por la mora incurrida por parte del empleador.
- Manifiesta que no tiene recursos económicos suficientes pues no tiene trabajo y la accionada no ha cancelado las acreencias laborales adeudadas.
- Solicita el peticionario que se adopten medidas urgentes para salvaguardar y reestablecer sus derechos fundamentales.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del 24 de febrero de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas **NUEVA EPS** y **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT**, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por la peticionaria.

En igual sentido se **NEGÓ** la medida provisional solicitada, pues no se evidenció un riesgo inminente de vulneración a los derechos fundamentales, y en su momento no existían razones suficientes que requirieran la acción urgente o inmediata.

La **NUEVA EPS**, por conducto del Dr. Oscar Eduardo Silva Gómez en su calidad de apoderado especial rindió informe indicando que en el caso que hoy nos ocupa se presenta una carencia actual del objeto por configurarse un hecho superado, lo anterior en razón a que aportan documental en la cual el Director Nacional de Afiliaciones señala que el señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS** está afiliado y reporta como activo y que el aportante es el **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT** Nit. 901349584 refiriendo que sus aportes están al día y que no hay novedad alguna de retiro.

Así las cosas, solicitan que la presente acción de tutela sea negada y/o que en su defecto sean desvinculados del presente trámite tutelar.

Por otro lado, el **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT** no rindió informe por escrito pese a que fueron notificados en debida forma a los correos electrónicos referidos en el escrito de tutela, esto es *zetaingenieros@gmail.com* y el registrado en el certificado de existencia y representación legal, el correo *zetaingenierossas@gmail.com*. Sin embargo, mediante comunicación al número telefónico 310-290-5937, efectuada al señor **JUAN CARLOS ZAPATA TRUJILLO** en su calidad de representante legal, indicó que tenía conocimiento de la presente acción de tutela y que le asisten razones al accionante respecto su desafiliación y que la misma no se ha realizado con ocasión a un problema en la compañía, no obstante refiere que se están realizando gestiones para realizar el trámite y con ello proceder a desafiliar al peticionario, toda vez que el mismo ya no labora para ellos.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional el señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS**, por conducto de apoderada judicial por considerar que la **NUEVA EPS** y el **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT**, le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y al trabajo, con ocasión a que la EPS mencionada no permite el acceso al servicio de salud, en razón a que el accionante se encuentra afiliado pero presenta una mora en los aportes al sistema de seguridad social, en virtud de que el **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT** pese la renuncia presentada no ha realizado el reporte de novedad de retiro del peticionario.

Como prueba de lo anterior en principio al impetrar la acción de tutela incorporó poder especial conferido, contrato individual de trabajo a termino fijo inferior a un año y acta de inicio de ejecución No. 004-2020.

De manera posterior aportó memorial de solicitud urgente solicitando que se accediera a la medida provisional, pues el mismo tuvo que acudir a urgencias dado su grave estado de salud e historia clínica. Se precisa que las documentales se remitieron de manera posterior al auto que admito la presente tutela y que negó la medida provisional, en atención a que en ese momento no se tenían suficientes elementos de juicio.

A renglón seguido, precisa el Despacho que, la acción de tutela no es un mecanismo principal sino subsidiario y procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para la protección de los derechos o cuando se está frente a una circunstancia, que haga visible su reconocimiento de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, que la tutela no es un mecanismo discrecional, sino que la misma ley ha previsto las circunstancias bajo las cuales procede¹.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6°.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *“por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*²

Así las cosas, hecha la precisión que antecede, se han previsto por vía jurisprudencial algunas excepciones, atendiendo a las especiales circunstancias del caso concreto, en las cuales es viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, no obstante la existencia de otros mecanismos a favor del accionante, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T-896 de 2007, recordó la línea jurisprudencial en torno a la **procedencia de la acción de tutela**, cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así:

*“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.”*³

*En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*⁴

*Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.”*⁵

Habida cuenta del caso objeto de estudio dilucida esta operadora judicial que de las documentales aportadas al interior del plenario el promotor de la acción se encuentra afiliado al régimen contributivo, supuesto que no está en discusión, pues según como refieren el peticionario y la encartada el accionante reporta como activo.

Sn embargo y en gracia de discusión, en razón a que el accionante refiere que no ha sido posible el acceso a la salud, dilucida esta operadora judicial que tal supuesto fáctico no puede ser un impedimento para acceder a la prestación de los servicios para garantizar el derecho fundamental a la salud, esto en virtud de lo precisado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-517 de 2015:

² Sentencia T-098 de 2016.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

⁴ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

“Esta Corporación ha establecido reglas que deben observar las entidades prestadoras del servicio de salud, para cumplir con la garantía del derecho fundamental a la salud en su componente de continuidad, así: (i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.

(...)

Se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

Además, en cuanto al derecho a la salud, indicando la procedencia y el ámbito de aplicación al derecho ya mencionado, el máximo tribunal constitucional ha indicado en sentencia T-171 de 2018:

“Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En

ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.

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”.

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.

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.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”.

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”.

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.

3.1.12. *Hechas las anteriores consideraciones, es importante hacer una breve referencia a los instrumentos internacionales que han sustentado y guiado el desarrollo del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

(...)"

Así las cosas, al momento de formular la acción de tutela en principio no se tenía certeza de que al accionante lo aquejaba alguna dolencia pues no basta únicamente con afirmarlo, toda vez que se requiere probarlo si quiera de manera sumaria, sin embargo y dadas las documentales aportadas de manera posterior, si bien no aparece que las autorizaciones hayan sido negadas, lo cierto es que tampoco se encuentra acreditado al interior del plenario que ya se hizo lo propio, específicamente en cuanto el suministro de los siguientes medicamentos prescritos: "HIDROMORFONA CLORHIDRATO 2.5 MG Tableta Dosis/frecuencia: 1.25 mg cada 6 horas, durante 10 días; ACETAMINOFEN 500 mg cada 8 horas durante 5 días y; NAPROXENO 250 mg cada 8 horas durante 5 días; los siguientes procedimientos: "TERAPIA FISICA INTEGRAL SEDATIVA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE" y la siguiente cita: "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, en 15 días."

En ese sentido, por ser Colombia un país que se rige por los principios democráticos de un estado social de derecho obligado constitucionalmente a proteger la vida y la dignidad de sus ciudadanos, y en mayor medida tratándose de una persona con graves afectaciones en su salud, se encuentra protegida de manera especial por la constitución se hace inconcebible que tenga que pasar por estas tribulaciones y vicisitudes en desmedro precisamente de dos valores de altísimo carácter ético y jurídico como lo son la vida y la dignidad humana, haciéndose palpable a juicio del Despacho, la configuración de las circunstancias que dan lugar al perjuicio irremediable.

De otra parte, debe recordarse el contenido del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual el Gobierno Nacional tenía dos años a partir del 16 de febrero de 2015, fecha de expedición de la norma para garantizar: "...el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas"

Según sentencia T-014 de 2017 señaló:

"6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000, esta Corporación manifestó:

"En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la

vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas” (Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997, reiteró que: “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad” (Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propugnar, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

De esta manera, en los términos señalados, es evidente que por la patología que presenta el actor, así como el diagnóstico que le aqueja, los medicamentos, procedimientos y citas son requeridos para mantener las condiciones dignas de vida y el derecho a la salud, por lo que deberá accederse al amparo deprecado en lo que hace a lo anteriormente referido.

Ahora bien, de lo referido por el actor en lo que hace a la desafiliación por parte del **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT**, en lo atinente a que, según lo manifestado por el actor y la encartada vía telefónica, es de precisar que, el peticionario realizó lo que estaba a su alcance para que el que era su empleador procediera a diligenciar la novedad de retiro, siendo así las cosas los derechos del peticionario no pueden entonces verse vulnerados por la desidia o descuido del **CONSORCIO**, esto con ocasión a lo mencionado por el accionante en lo que hace a que los servicios están siendo negados por parte de la **NUEVA EPS**.

Bajo este panorama la acción de tutela habrá de concederse, sin perjuicio de las acciones que podrá emprender, si aún no lo ha hecho, la E.P.S. contra el empleador que no reporta la novedad del retiro del trabajador, no obstante haberse producido, según lo referido en cuanto a que presentó renuncia ante la encartada.

Al punto memórese lo previsto en la norma⁶, donde señala que es deber del empleador:

Artículo 161: Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

(...)

⁶ Ley 100 de 1993.

3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente."

En ese sentido, entonces se dilucida que dado lo probado por una y otra parte la novedad de retiro no se ha efectuado, por ende, se requiere al **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT**, para que en su lugar gestione todas las medidas necesarias tendientes a realizar la novedad de retiro del accionante.

Ahora bien, no sobra indicar que pese a que se indica que el peticionario esta afiliado y con sus aportes al día, si es que llegare a haber alguna inconsistencia en sus aportes, la EPS puede adelantar las medidas que a bien tenga para reclamar tales pagos, pues los pagos deben seguirse realizando hasta tanto no se reporte la novedad de retiro. Ello con ocasión a la sentencia T-547 de 2006:

"Respecto al reporte de la novedad por parte del empleador a la E.P.S. el artículo 79 del Decreto 806 de 1998^[11] dispone que el "empleador que no reporte dentro del mes siguiente a aquel en el cual se produce la novedad del retiro, responderá por el pago integral de la cotización hasta la fecha en que se efectúe el reporte a la E.P.S. La liquidación que efectúe la E.P.S. por los periodos adeudados prestará mérito ejecutivo".

No obstante, lo avizorado al interior del presente expediente, resulta también importante señalar pese a que la **NUEVA EPS** refiere que el peticionario se encuentra activo y dado que requerimiento efectuado por este estrado judicial se le indica al accionante entonces que el hecho de que se encuentre como activo pese a no estar laborando, no lo exime de la carga de que si a bien lo tiene puede acceder al sistema en calidad del régimen subsidiado, esto según como lo refiere la sentencia anteriormente citada en líneas atrás:

*"En este orden de ideas al Sistema de Seguridad Social en Salud se puede ingresar i) como **afiliado** ya fuere (a) al régimen **subsidiado** - "personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana (...)"; (b) a régimen **contributivo** - "personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago"- y ii) en calidad de **vinculado** quienes deben ingresar al régimen subsidiado y hasta tanto se produce su afiliación "tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado".^[9]*

Se observa entonces que en el régimen subsidiado se afilia al Sistema la población pobre y vulnerable de la sociedad, a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcial, con recursos fiscales o de solidaridad, administrados por las entidades prestadoras del servicio, en los términos del contrato suscrito con las direcciones distritales o departamentales de salud."

Entonces se le requiere que en el eventual caso que según como lo infiere, debido a que no ostenta los suficientes recursos económicos, acceda al régimen subsidiado, una vez se efectúe el retiro para que de esta manera el sistema general de seguridad social no pueda llegar a verse afectado y en ese sentido adelante todas las diligencias necesarias para ingresar al mencionado régimen.

En otro giro, frente al pedimentos de acreencias laborales, es de indicar que la acción de tutela no es un instrumento principal para exigir al pago de acreencias laborales, que presuntamente le corresponden, pues como se dijo, para acceder a la declaratoria del derecho que pretende,

debe acudir a la jurisdicción ordinaria, como quiera que existe el mecanismo idóneo para solicitar dichas acreencias tal y como lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia T-157 de 2014, tal como se transcribe a continuación:

“3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales

3.1. En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La primera de dichas excepciones, se presenta cuando el juez verifica que el mecanismo de protección judicial alternativo no cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad en la protección de los intereses constitucionales de la persona. La segunda, se da cuando se verifica un perjuicio irremediable, es decir, “un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”. Ha señalado esta Corporación, que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

3.2. Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. **Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que “siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”.**

3.3. Bajo esta regla, 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. 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). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores”.

3.4. En este orden de ideas, cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto. Al respecto, ha dicho esta Corporación que “de manera excepcional puede acudir a ella [la tutela] para obtener la cancelación de salarios, siempre y cuando éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar su vida digna y cuando su percepción afecte su mínimo vital”. (Negrilla del Juzgado)

Así las cosas, y conforme a los pronunciamientos de la alta corporación, en lo que hace referencia a la cancelación de prestaciones sociales dejadas de percibir, no puede ser debatida en el trámite de la acción de tutela, y mal haría el juez de tutela en suplantar al juez natural de la causa, por lo que, de considerarlo viable, la accionante deberá acudir a la jurisdicción, con miras a lograr el derecho anhelado, sin que pueda decirse que tal vía no resulta idónea pues ello no demanda un trámite dispendioso, que se prolongue indefinidamente en el tiempo, ni que ponga en peligro sus derechos, de suerte que, en caso de así decidirlo, será el Juez competente, el llamado a resolver el litigio presente y establecer, a cuál de las parte le asiste razón, una vez examinados los planteamientos de los extremos de la *litis* y el despliegue probatorio que allí se realice, en el que pueda determinar si hay lugar al pago de las prestaciones sociales y aportes en salud, no siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para solicitar dichos pagos, sin que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable ni la afectación del mínimo vital del accionante, pues en lo que hace al derecho a la salud y demás peticiones impetradas se accedieron a ellas a fin de que sus derechos no se vean conculcados.

En tal dirección y en conclusión se ordena a la **NUEVA EPS** que si aún no lo ha hecho **AUTORICE, SUMINISTRE y GARANTICE** la prestación continua de los servicios y procedimientos médicos requeridos por el señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS**, identificado con C.C. N° 11.431.815, respecto *los siguientes medicamentos prescritos: "HIDROMORFONA CLORHIDRATO 2.5 MG Tableta Dosis/frecuencia: 1.25 mg cada 6 horas, durante 10 días; ACETAMINOFEN 500 mg cada 8 horas durante 5 días y; NAPROXENO 250 mg cada 8 horas durante 5 días; los siguientes procedimientos: "TERAPIA FISICA INTEGRAL SEDATIVA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE" y la siguiente cita: "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, en 15 días"*. Se precisa que la cita debe ser programada de manera posterior a las 15 terapias efectuadas al accionante, es decir que una vez se realicen las mismas se debe programar la cita anteriormente referida, esto con ocasión a que de tal manera fue prescrita, según como se evidencia en las documentales aportadas.

En igual sentido se ordene al **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT** que proceda a efectuar la novedad de retiro del señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS**, sin perjuicio de las acciones legales que pueda llegar a efectuar la E.P.S., si es que se llegare a presentar alguna mora en el pago de los aportes según como lo refiere el promotor de la acción, pues se reitera, la **NUEVA EPS** señala que el actor se encuentra activo y al día en los aportes.

Ahora bien, al tenor de lo previsto se le exhorta al peticionario que al momento de que se realice la afiliación acceda al régimen subsidiado si a bien lo tiene, pues no se puede imponer una carga únicamente a las encartadas, toda vez que si no está afiliado al régimen contributivo puede acceder al régimen mencionado con ocasión a la escasez de recursos referidos.

Por último, en lo que hace al pago de las acreencias laborales, tal pretensión se encuentra llamada a fracasar por considerarse improcedente la vía de la tutela para el efecto pretendido.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.431.815, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, a través de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE, SUMINISTRE y GARANTICE** la prestación continua de los servicios y procedimientos médicos requeridos por el señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS**, identificado con C.C. N° 11.431.815, respecto:

“los siguientes medicamentos prescritos: “HIDROMORFONA CLORHIDRATO 2.5 MG Tableta Dosis/frecuencia: 1.25 mg cada 6 horas, durante 10 días; ACETAMINOFEN 500 mg cada 8 horas durante 5 días y; NAPROXENO 250 mg cada 8 horas durante 5 días; los siguientes procedimientos: “TERAPIA FISICA INTEGRAL SEDATIVA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE” y la siguiente cita: “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, en 15 días”

Lo anterior de conformidad con lo expuesto en apartados atrás, en la parte considerativa del presente fallo.

TERCERO: ORDENAR al **CONSORCIO ZETA INGENIEROS-JCZT**, por intermedio del señor **JUAN CARLOS ZAPATA TRUJILLO** en su calidad de representante legal y/o quien haga sus veces, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído realice todas las medidas tendientes a realizar la novedad de retiro del accionante, el señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: EXHORTAR al señor **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS** que, de encontrarse desafiliado, sea diligente y se afilie al régimen subsidiado, a fin de continuar accediendo a los servicios de salud requeridos, esto sin que el acceso al servicio, se pueda ver suspendido en el tiempo, respecto la dolencia que le aqueja.

QUINTO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por la accionante **JUAN MAURICIO VALENCIA RAMOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.431.815, en lo que hace al pago de las acreencias laborales presuntamente adeudadas por el **CONSORCIO ZETA INGENIEROS S.A.S.**, según lo referido en el presente asunto.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de **IMPUGNACION**, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO