REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., once de mayo de dos mil veintitrés

Tutela 2ª Instancia

Ref: Acción de TUTELA de CARLOS FERNANDO AFANADOR BERNAL como agente oficioso de ANA CRISTINA RODRIGUEZ BAEZ y representante legal de la sociedad EDIFICAR ASOCIADOS S.A.S. contra EPS SANITAS Y OTROS

EXPEDIENTE: No. 2023-00224

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la IMPUGNACIÓN DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE

Se trata de **CARLOS FERNANDO AFANADOR BERNAL como agente oficioso de ANA CRISTINA RODRIGUEZ BAEZ y representante legal de la sociedad EDIFICAR ASOCIADOS S.A.S.**

II.- ACCIONADA

Se dirige la presenta acción contra **EPS SANITAS** y **ACH COLOMBIA S.A. (SOI COLOMBIA)**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El petente cita como tales los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA y TRABAJO.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce que el 11 de noviembre de 2022 la empresa accionante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la señora Ana Cristina Rodríguez Báez para labores de servicios generales tiempo parcial (medio tiempo dos semanas), en virtud de lo cual se realizaron las afiliaciones y se reportaron a través de la Planilla Integrada Autoliquidación Aportes del SOI administrada por ACH COLOMBIA S.A., para realizar los pagos y aportes correspondientes a la vinculación laboral.

Refiere que el SOI no liquida ni permite el pago de todos los aportes de la seguridad social, cobrando y liquidando unos y dejando de liquidar y cobrar otros, por lo que ha acudido a esta y a la EPS SANITAS para solucionar el inconveniente, sin lograrlo, por lo que ha quedado desprotegida la trabajadora por fuera del sistema en lo que a salud respecta.

Indica que radicó petición el 8 de marzo ante la EPS SANITAS con el fin de que aclarara el estado de afiliación, dado que pese a pertenecer al régimen contributivo no le son liquidados ni recibidos los aportes bajo el argumento que ella debe estar afiliada como cotizante subsidiada.

Menciona que el 10 de marzo le negaron atención en el Hospital Méderi en servicio de urgencia por la supuesta mora en el pago que ellos mismos no han permitido hacer, poniendo en riesgo la vida de la accionante, obligando a sus familiares a sacarla de ese centro de salud previa firma de una "salida voluntaria" bajo la amenaza de cobrarle altas sumas de dinero como particular.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos fundamentales invocados se ordene a las accionadas la incorporación, liquidación y recibo a través de la planilla SOI y de la EPS SANITAS todos los aportes que se deben pagar por cuenta de la trabajadora Ana Cristina Rodríguez Báez dese el 11 de noviembre de 2022 hasta la fecha y se ordene a la EPS SANITAS la atención médica de la citada trabajadora autorizando y ordenando a la IPS correspondiente la atención solicitada.

V.- TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 42 CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad) se ordenó notificar a las accionadas EPS SANITAS y SOI y a las vinculadas (Hospital de Méderi, AFP Porvenir, ARL Positiva, Colsubsidio, Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud, Secretaría Distrital de Integración Social, Ministerio de Trabajo, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia Financiera y Superintendencia Nacional de Salud) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos en la demanda.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante la providencia impugnada dispuso CONCEDER parcialmente la protección invocada por la accionante, en consecuencia, ordenó a la EPS SANITAS que en el término de 48 horas contadas a partir del recibo de la notificación del fallo, actualice sus bases de datos y levante la suspensión de la prestación del servicio de salud por la presunta mora en el pago de aportes por parte de la señora Ana Cristina Rodríguez Báez, trasladando a la afiliada del régimen contributivo al régimen subsidiado, para que pueda acceder al servicio de salud, como quiera que, por disposición legal, la usuaria no está obligada a realizar cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y negó los demás pedimentos.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia EPS SANITAS al considerar que efectuada consulta la accionante no se encuentra registrada ni con encuesta por lo que no es posible dar aplicación a la movilidad al régimen subsidiado y la activación de servicios en este, dado que la realización de la encuesta es labor exclusiva de la accionante y del SISBEN IV, por lo que se encuentra en imposibilidad material para aplicar la movilidad de régimen.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una

orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

> **"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ....., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido ..... ."**

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

> **"Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.**
>
> **Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."**

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.P.).

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda por parte de las accionadas y/o vinculados al no permitir el recibo de pagos que por concepto de aportes en salud pretende efectuar la empresa accionante en favor de su trabajadora Ana Cristina Rodríguez Báez, quien labora tiempo parcial.

4. CASO EN CONCRETO

De entrada, se advierte que el fallo de primera instancia debe **MODIFICARSE**, por lo siguiente:

De conformidad con el Decreto 2616 de 2013 los trabajadores dependientes que laboren períodos inferiores a un mes deben tener vinculación a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, de lo que se colige que no es obligatoria la afiliación al Sistema de Salud, por ende, pueden estar afiliados al régimen subsidiado.

En este caso se aduce en el escrito de demanda que no ha se permitido a la empresa accionante pagar los aportes al sistema de salud de su trabajadora de tiempo parcial Ana Cristina Rodríguez Báez; sin embargo, como lo señaló la primera instancia y se desprende de la anterior normativa, no resulta necesaria la vinculación al Sistema de Salud en este tipo de contratación, en consecuencia, que no deba la empresa empleadora realizar pagos para este subsistema.

No obstante, ello no quiere decir que los trabajadores de tiempo parcial se encuentren desprotegidos en el riesgo de salud, menos como en el caso de la accionante cuando ha estado afiliada al Régimen Contributivo desde el 1º de julio de 2019, según certificación expedida por la EPS SANITAS obrante en el ítem 007, toda vez que podría acogerse al régimen subsidiado.

Se aportó con el escrito de tutela copia de epicrisis de la accionante Ana Cristina Rodríguez Báez que da cuenta que fue atendida en el Hospital Méderi el 10 de marzo de 2023 por el servicio de **urgencias**, luego de llegar en ambulancia por presentar dificultad respiratoria, entre otros; pese a lo cual se consignó en ese documento en la misma fecha "Paciente con inconvenientes administrativos con EPS, en el momento sin autorización para manejo por la misma en nuestra institución, por lo que solicita salida voluntaria", de lo que emerge que se presentó negación del servicio de salud por cuestiones de tipo administrativo.

No debe olvidarse que nuestra legislación tiene previsto que **"La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa.",** como lo señala el art. 168 de la Ley 100 de 1993, y en similares

términos el art. 67 de la Ley 715 de 2001, es decir, que no hace distinción entre afiliados al régimen contributivo o subsidiado.

Sobre ese punto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-705/17:

> **"Ahora bien, la atención de urgencias se encuentra definida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el numeral 5º del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016[43] como una "*modalidad de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad*".**
>
> **5.7. El artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, determina que toda persona, sea residente o no, tiene derecho al menos a la atención inicial de urgencias, la cual debe ser prestada por todas las entidades públicas y privadas prestadoras del servicio de salud a todas las personas independiente de su capacidad de pago y condición migratoria[44]."**

Es lo anterior suficiente para concluir que se presentó vulneración al derecho a la salud de la señora Rodríguez Báez, por ende, que debiera como lo hizo la primera instancia amparar ese derecho y ordenar a la accionada EPS SANITAS actualizar sus bases de datos y levantar la suspensión de la prestación del servicio de salud.

No obstante, hay lugar a **modificar** el fallo de primera instancia con relación a la orden dada a la EPS SANITAS de **trasladar** a la accionante, toda vez que técnicamente se trata de la **movilidad** del régimen contributivo al que venía perteneciendo al régimen subsidiado, por cuanto no se pretende modificar o cambiar de entidad prestadora de servicios.

La Corte Constitucional en sentencia T-089/18 ha precisado la distinción entre **traslado** de régimen y **movilidad** y ha señalado sus requisitos, así:

> **"El traslado consiste en el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiado, de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia.**
>
> **Por su parte, la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.**
>
> **(…)**
>
> **Ahora bien, los requisitos para que opere la movilidad consisten en:**
>
> **(i) Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado[69].**
> **(ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS[70].**
>
> **Tenemos entonces que la movilidad entre regímenes está dirigida a efectuar una protección mayor del derecho fundamental a la salud**

> **de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, pues para no comprometer la continuidad del servicio de salud de aquellos afiliados que pierden su calidad de cotizantes del régimen contributivo, pero pertenecen al nivel I y II del Sisbén o para aquellas poblaciones especiales que no cuenten con los recursos para afiliarse en el régimen contributivo, se prevé la permanencia en la misma EPS.**
>
> **(…)**
>
> **En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática".**

Precisado que lo puntual sería la **movilidad** de régimen, este despacho considera que este no resulta procedente, por cuanto para esto se requiere el cumplimiento de los requisitos enlistados en la anterior sentencia, esto es, "**(i) Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado"** y **"(ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS",** lo que no se encuentra acreditado en este proceso.

Sin embargo, en aras de garantizar el derecho a la salud de la accionante se modificará la orden de traslado dada en el fallo de primera instancia para en su lugar, ordenar a la accionada EPS SANITAS mantener la afiliación de la accionante ANA CRISTINA RODRÍGUEZ BÁEZ en el régimen contributivo y se ordenará a la accionante que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo formalice la solicitud de movilidad al régimen subsidiado, pues se reitera, esta movilidad es procedente previa solicitud del interesado ante la EPS, en caso de no realizarlo deberá efectuar la cotización que prevé el régimen contributivo, momento en el que cesarán los efectos de este fallo.

En todo caso, se conmina a la accionada EPS SANITAS para que no desafilie a la accionante ANA CRISTINA RODRÍGUEZ BÁEZ mientras acredite que ha iniciado el trámite para ser encuestada, y que la realización de esta depende de la entidad competente.

En los anteriores términos se MODIFICARÁ el fallo de primera instancia.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el **FALLO** de tutela de fecha 28 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 42 Civil Municipal de esta ciudad, frente a la orden de traslado, para en su lugar, ordenar a la accionada EPS SANITAS mantener la afiliación de la accionante ANA CRISTINA RODRÍGUEZ BÁEZ en el régimen contributivo y ordenar a esta accionante que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo formalice la solicitud de movilidad al régimen subsidiado, pues se reitera, esta movilidad es procedente previa solicitud del interesado ante la EPS; en caso de no presentar la solicitud, o

si habiéndola presentado no cumple con los requisitos para pertenecer al régimen subsidiado, cesarán los efectos de este fallo, en cuyo caso deberá efectuar la cotización que prevé el régimen contributivo.

En todo caso, se conmina a la accionada EPS SANITAS para que no desafilie a la accionante ANA CRISTINA RODRÍGUEZ BÁEZ mientras acredite dentro del mismo término -15 días hábiles- que ha iniciado el trámite para ser encuestada, y que la realización de esta depende de la disponibilidad de la entidad competente.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **389b7b0470dad36348f4818257fb11a2fc4eae256fc1e1ee61ab1a470b0277b6**
Documento generado en 11/05/2023 08:12:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica