

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas. y Competencia Múltiple Transitorio)

-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Acción de Tutela N° 1100140030642022-0058200 instaurada por GSC OUTSOURCING S.A.S. en contra de la E.P.S. SANITAS.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, instaurada por NUBIA ESPERANZA OJEDA ROJAS, como representante legal de la Sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S., y en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

La petición y los hechos

La señora NUBIA ESPERANZA OJEDA ROJAS, representante legal de la Sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S., presenta acción de tutela conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra la E.P.S. SANITAS, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifiesta la accionante que, la GSC OUTSOURCING S.A.S., la contratación hecha a sus trabajadores en el campo del Contac Center cuenta con todas las garantías laborales y legales establecidas en la ley, por ello es cautelosa en realizar la vinculación mediante el uso de los formularios y procedimientos previstos por la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S, a todos los trabajadores que se encuentren vinculados a dicha sociedad o los que deseen su vinculación a la misma, pero en los últimos días han recibido quejas de los trabajadores en razón a que dicha E.P.S., les ha negado la atención médica, programación de citas y en general la cobertura en salud.

Señala que el 22 de abril de 2022, informaron al área de talento humano, que por razones de un requerimiento de UGPP les habían rechazado las afiliaciones de las personas a Sanitas, esta inconsistencia al parecer se presentó desde el pasado mes de febrero, por errores en los formularios diligenciados por parte del asesor pues algunos trabajadores se encontraban en lista de personas que reciben subsidio de seguridad social por emergencia y que deben realizar el trámite de retiro de ese beneficio para que sean afiliados; aclarando que la compañía realiza de forma oportuna los aportes a la seguridad social de los empleados y específicamente a salud de los recursos que se descuentan mes a mes a cada trabajador, por lo que considera un perjuicio irremediable, inminente que requiere solución pronta ya que la cobertura de las contingencias en salud de nuestros colaboradores se ve gravemente afectada por trámites internos que ninguno de ellos está llamado a realizar.

III. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Adujo que la conducta de la E.P.S. SANITAS S.A.S., atenta contra los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social e igualdad, razón por la cual solicita que a través de este mecanismo constitucional se ORDENE a la E.P.S. SANITAS S.A.S, levantar el rechazo de las afiliaciones, solucionar internamente las inconsistencias presentadas y

brindar la cobertura y atención debidos a sus trabajadores desde el momento en que se radicaron los formularios de afiliación y se efectuó el aporte al sistema, únicas obligaciones a cargo del empleador para procurar la atención en salud de sus trabajadores.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción de la referencia, ordenando oficiar a la E.P.S. SANITAS S.A.S., para que en el término de un (1) día, se pronunciara frente a los fundamentos facticos alegados en el escrito constitucional y allegara copia de los documentos que respaldaran su defensa.

En atención al requerimiento del juzgado:

-LA E.P.S. SANITAS S.A.S., a través del representante legal para temas de Salud y Acciones de Tutela, informó que una vez verificada la información de cada uno de los funcionarios de la entidad GSC OUTSOURCING S.A.S. en la página ADRES, encontró que los afiliados en calidad de cotizantes y beneficiarios se encuentran activos en la actualidad, igualmente informó enlistando a los usuarios que se encuentran retirados de la E.P.S. SANITAS en calidad de cotizantes, y que presentan novedades ante el régimen especial; que existe otra lista donde figuran algunos empleados suspendidos por que no tiene empleador vigente y otros que fueron trasladados de E.P.S. .

Añade que, la empresa GSC OUTSOURCING S.A.S., en este momento presenta la novedad BLOQUEADO POR LISTA PUBLICO NO OBJETIVO, dado que la UGPP reporto dicha novedad y hasta tanto no la solucione, no se pueden realizar afiliaciones a nombre de la sociedad; sin embargo los usuarios que se encuentran activos como cotizantes dependientes de la empresa GSC OUTSOURCING S.A.S., se encuentran con derecho al servicio de salud, por lo que considera que se ha constituido violación de derecho o negación de servicio por parte de E.P.S. SANITAS.

Aclara que, en el evento en que las novedades obedezcan al empleador por inconsistencias o formularios de afiliación devueltas por no estar completas o bien diligenciadas, es el mismo empleador quien debe adelantar los tramites de corrección de los formularios y radicarlos nuevamente y si algunos de los funcionarios de la empresa reciben algún tipo de subsidio o ayuda del estado por la emergencia sanitaria, son ellos los llamados a solucionar dicha novedad solicitando ante los entes competentes la desafiliación o retiro de dicho beneficio; finalmente respecto a los señores KAREN LIZETTH QUIROGA ARIZA y DIEGO FERNANDO PAEZ CRUZ anexa formulario en el cual se evidencia que fueron incluidos como beneficiarios de sus conyugues, considerando que no existe vulneración de derecho fundamental alguno a la Sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S..

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que 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 de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional:

a) La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)

b) La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En el presente asunto del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que la pretensión de la accionante se orienta a que la E.P.S. SANITAS S.A.S., le viene rechazando las afiliaciones de sus trabajadores, en virtud a que internamente ha tenido inconsistencias impidiendo brindar la cobertura y atención debida a sus trabajadores desde el momento en que se radicaron los formularios de afiliación a pesar de haber efectuó el aporte al sistema.

Así las cosas, es necesario reseñar el concepto de SEGURIDAD SOCIAL, la cual está contemplada en nuestra Constitución, en el artículo 48, que define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 153 de la Ley 100 de 1993 establecen que el servicio de salud, debe ser prestado de acuerdo con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tratándose de la prestación del servicio de salud, importa recordar que la Ley 100 de 1993 prescribió que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”, por lo que es deber del Estado y las entidades promotoras de salud (E.P.S.) garantizar la entrega real, oportuna y efectiva de los servicios, medicamentos, procedimientos y exámenes que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015 señaló que “la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

De ahí que el máximo Tribunal Constitucional en la prenombrada providencia precisó que “[e]l derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la

garantía y materialización del derecho fundamental de la salud". (Negrilla y subraya fuera de texto).

De otro lado se debe tener en cuenta el DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, que es un Principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, está establecido en la Ley 100 de 1993 artículo 153 que consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (E.P.S.) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las E.P.S., encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las E.P.S. a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y, en segundo lugar, es una potestad de las E.P.S. de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

El artículo 43 de la Ley 789 de 2002 a la luz de la jurisprudencia establece que, (...) estando vigente la relación laboral no se podrá desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud. Los servicios continuarán siendo prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado hasta por un período máximo de seis (6) meses verificada la mora, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales. La empresa promotora de salud respectiva, cobrará al empleador las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley.

El principal sentido normativo de esta disposición, contenido en el primer inciso, es determinar cuál es la obligación que tiene una E.P.S. con un afiliado cuando a éste (i) su empleador le ha retenido de su sueldo los aportes para salud, pero (ii) no ha hecho los giros correspondientes a la E.P.S. En este evento, señala la norma, no le es dado a la E.P.S. desafiliar al trabajador ni a los beneficiarios de éste; la segunda parte del primer inciso se ocupa de establecer un límite a esta situación. Se determina que la E.P.S. deberá continuar prestando los servicios de salud hasta por un período de seis (6) meses contados a partir del momento en que se verifique la mora. Es pues de resaltar que no basta con el simple incumplimiento de la obligación, es preciso constituir en mora al deudor; la parte final del primer inciso y el segundo inciso se ocupan de precisar que el objeto del artículo en cuestión es regular la relación entre las E.P.S. y los afiliados que se encuentren en la situación fáctica descrita. Para hacerlo, explícitamente advierte la norma que lo dispuesto no modifica la situación legal del empleador incumplido. No se altera ni suprime (a) su responsabilidad conforme a las disposiciones legales (b) la obligación de pagar a la E.P.S. las cotizaciones en mora con los recargos y (c) las demás sanciones establecidas en la ley. La norma no pretende entonces eximir de responsabilidad a los empleadores incumplidos.

Ahora bien, la norma establece tres condiciones fácticas que deben cumplirse para ser aplicada: (a) que exista una relación laboral entre empleado y empleador, (b) que hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y (c) que éste no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud.

Es de enfatizar que el Sistema de Salud se rige, entre otros, por el principio de universalidad (artículo 49, C.P.), en virtud del cual toda persona debe estar vinculada al Sistema mediante alguno de los regímenes establecidos legalmente. Así, una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo. Toda persona puede cambiar del régimen contributivo al subsidiado, dependiendo de su situación económica, cambiar de entidad promotora en virtud de su derecho de libertad de elección, o en su defecto, ser atendido en el régimen vinculado, además el empleador tiene la responsabilidad de que el Sistema de Salud se entere de la situación en la que se encuentran sus empleados en virtud de las obligaciones impuestas por el legislador al empleador y que este debe cumplir de buena fe (artículo 83 C.P.); entre otras obligaciones del empleador tenemos que debe (i) descontar del salario el aporte del trabajador y (ii) pagar los aportes a la entidad libremente escogida por el empleado, dentro

del plazo establecido por el Gobierno para ello. Como se trata de los recursos del Sistema de Salud (una contribución parafiscal), la obligación del empleador es de orden público. El alto grado de responsabilidad que impone la ley en cabeza del empleador, se refleja en la obligación que tiene de pagar los aportes a las E.P.S. correspondientes, así no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Otra de las obligaciones que impuso el legislador al empleador, consiste en que éste debe (iii) informar la situación legal en que se encuentran sus trabajadores, en lo que es relevante al Sistema de Salud (por ejemplo, nivel de ingresos, cambios o retiros de los trabajadores). Es decir, los empleadores además de ser garantes de la sostenibilidad del Sistema al tener que descontar los aportes correspondientes a la salud y hacer los giros respectivos a las E.P.S., garantizan dicha sostenibilidad al ser los responsables, en primera instancia, de brindar la información que requieren los diferentes actores del Sistema de Salud para cumplir a cabalidad con las distintas funciones que les corresponden. Del adecuado cumplimiento de esta obligación por parte de los empleadores, dependen en gran medida los costos de transacción dentro del Sistema de Salud. Por supuesto, de nada sirve que se cuente con la información requerida si se carece de buenos sistemas de información que permitan recopilarla, ordenarla, clasificarla y distribuirla a los diferentes actores. Pero de igual forma, de nada sirve contar con los sistemas de información adecuados, si quien tiene la obligación de brindar inicialmente la información no lo hace. El adecuado uso de los recursos escasos con que cuenta el Sistema de Salud depende, principalmente, de poder contar con la información laboral y familiar, en el régimen contributivo, y la información contemplada por el Sisben, en el régimen subsidiado (situación socio - económica, de salud y familiar).

Como se observa de las manifestaciones hechas por la accionada, las cuales fueron soportados con los anexos y una vez cotejadas los diferentes listados que se arrimaron a esta acción tanto por la parte actora como por la accionada se establece que los funcionarios de encuentran activos en la E.P.S., luego cuentan con el beneficio de la seguridad social, excepto los señores KAREN LIZETH QUIROGA ARIZA y DIEGO FERNANDO PAEZ CRUZ que según informó la accionada se encuentran como beneficiarios de sus conyugues, luego teniendo claro esto, es necesario lo que ha dicho la H. Corte frente a este tipo de situaciones.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

Es bien sabido que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]. Así pues, este mecanismo constitucional se torna improcedente, entre otras causas., cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En este sentido se ha pronunciado la H. Corte, en sentencias como la SU-975 de 2003 y la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido

ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Pues bien, de los hechos expuestos en este caso, se tiene que la accionante pretende que la E.P.S. SANITAS S.A.S, levante el rechazo de las afiliaciones, solucione internamente las inconsistencias presentadas y brinde la cobertura y atención a sus trabajadores desde el momento en que se radicaron los formularios de afiliación y se efectuó el aporte al sistema, obligaciones estas que están a su cargo como empleador en cuanto a la atención en salud de sus trabajadores, toda vez que según le han informado, les ha negado la atención médica, programación de citas y en general la cobertura en salud.

Por su parte la empresa GSC OUTSOURCING S.A.S., informo que los empleados relacionados en la lista que anexo al escrito de tutela se encuentran afiliados en estado activo con dicha E.P.S., pero que la empresa presenta la novedad BLOQUEADO POR LISTA PUBLICO NO OBJETIVO, dado que la UGPP y hasta tanto no la solucione, no se pueden realizar afiliaciones a nombre de dicha entidad.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, esta sede judicial encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de la agenciada, o hacer un juicio de reproche a la E.P.S. accionada, pues de lo manifestado y soportado por las partes no se vislumbra afectación alguna, pues si bien se indicó que les habían negado la atención médica, programación de citas y en general la cobertura en salud a algunos trabajadores, dicho hecho no fue soportado ni probado dentro de la presentes diligencias, amén que como se señaló anteriormente, se cotejo la lista de afiliados con la lista de trabajadores que se encuentran con afiliaciones activas en la E.P.S. y se encontró que todos los trabajadores se encontraban incluidos y valga de redundancia con vinculación activa, luego el despacho teniendo en cuenta dicha consideración, declara improcedente esta acción de amparo.

Ahora bien, teniendo que La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, es una entidad administrativa adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se encarga de controlar y verificar el cumplimiento de las normatividades que rigen el Sistema de Seguridad Social y que sanción al aportante que la UGPP haya notificado para declarar y/o corregir por la omisión o mora en el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales, luego el llamado a tramitar dicho levantamiento es la misma accionante, por ello el despacho INSTA a la representante legal de la sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S. a fin de realizar dicho trámite de inmediato.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas. y Competencia Múltiple Transitorio), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por la representante legal de la sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S. en contra de la E.P.S. SANITAS, conforme a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTA a la representante legal de la sociedad GSC OUTSOURCING S.A.S. a fin de realizar el trámite de levantamiento de la sanción a la sociedad de manera inmediato.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito

CUARTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 064
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:

355f405e9d7b9e81a43a0d2c3842f45c5e34e7f8b64a9b2336231ffbb148c305

Documento generado en 09/05/2022 06:43:46 PM

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