

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ D.C.**

RADICACION: *1100140880182021004100*
ACCIONANTE: *DANIELA ORDOÑEZ RUIZ*
ACCIONADO: *FAMISANAR EPS*
DECIDE: *TUTELA*
CIUDAD Y FECHA: *BOGOTA D.C., MARZO TRES (3) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).*

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ** contra **FAMISANAR EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y salud.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

La señora DANIELA ORDOÑEZ RUIZ, presentó demanda de tutela a través de la cual solicita que en amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y salud, se ordene a FAMISANAR EPS, levante los registros de mora que presenta ante esa entidad y el Adres, pues de lo contrario podría sufrir un perjuicio irremediable, como lo es el de no acceder a la atención médica producto de esa injustificada anotación.

Al efecto, expuso que se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social como trabajadora independiente. Empero, el 28 de agosto de 2020 celebró un contrato laboral con la empresa HubSpot Latin America SAS, motivo por el cual el día 14 de septiembre de 2020 se acercó ante las instalaciones de Famisanar EPS, con el fin de comunicar dicha novedad y la respuesta que le dieron fue que debía llevar un certificado de afiliación que le suministraron a su nueva empleadora, pero en ningún momento le advirtieron que debía de presentar una solicitud de variación de afiliación en su condición de independiente.

Manifestó, que el día 23 de diciembre de 2020 la accionada le hizo llegar una comunicación en la que le anunciaba que adeudaba el valor de \$109.800 por concepto de aportes a Seguridad Social del periodo 01/10/2020, razón por la cual el 29 de enero hogaño radicó ante la demandada un oficio en el que informó que desde el 21 de septiembre de 2020 se encontraba trabajando con su nuevo empleador; sin embargo, Famisanar EPS, le condicionó el retiro de trabajadora independiente hasta que efectuara el pago en comento, situación por la que considera con la actuación de la accionada se le están vulnerando los derechos fundamentales que alega, pues se le está obligando a cancelar dos veces el pago de la seguridad social del mes de octubre de 2020.

Mediante auto del pasado 19 de febrero, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a **FAMISANAR EPS**, de los hechos narrados por la demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa. Así mismo, se negó la Medida Provisional deprecada por la parte actora.

1.2. Respuesta de la accionada.

1.2.1. FAMISANAR EPS.

A través de respuesta de fecha 23 de febrero hogaño, la accionada señaló que la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ** identificada con Cedula de Ciudadanía 1020787917, registra mora en calidad de cotizante independiente, teniendo en cuenta que cuando el cotizante independiente pierde su capacidad de pago o no desea continuar cotizando en tal calidad, debe reportar tal situación a la EPS mediante el formato de novedades, comunicación escrita o marcando la novedad de retiro en el último pago efectuado, dentro de los cinco (5) primeros días del mes, tal como lo establece el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.6.3.

Precisó, que se evidencia que el ultimo aporte efectuado por la accionante fue para el mes de septiembre de 2020, y al verificar en la planilla de pago no reportó la novedad de retiro, ni reporto la novedad mediante comunicación escrita; por lo tanto, registra fecha de retiro a 31 de octubre de 2020, generando mora por el periodo de octubre de 2020.

Explicó, que la mora que registra la accionante es en calidad de cotizante independiente y esta NO afecta los servicios de la usuaria teniendo en cuenta que registra vínculo laboral en calidad de cotizante dependiente con el empleador HUSPOT LATIN AMERICA SAS NIT 901183491, quien hasta la fecha registra aportes al día por lo tanto la afiliación se encuentra en estado ACTIVO, lo que le permite acceder a los servicios contemplados dentro del Plan de

Beneficios en Salud, estipulados en la normatividad Legal Vigente que opera en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante la IPS primaria CAFAM CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.

Por lo anterior, solicitó denegar la acción constitucional iniciada en contra de esa entidad, pues afirmó que FAMISANAR EPS ha autorizado y garantizado el suministro de todos los servicios que la paciente ha requerido y en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º, artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, que estableció reglas para el reparto de la referida acción, dispone:

"Artículo 1º. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. [...]

*A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y **contra particulares**".*

En consecuencia, este juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de la Entidad Promotora de Salud **FAMISANAR EPS**, entidad de carácter privado encargada de la prestación del servicio público de salud.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, corresponde al Juzgado determinar si la Entidad Promotora de Salud **FAMISANAR EPS** le ha vulnerado a la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ** los derechos fundamentales al debido proceso y salud, por rehusarse a conceder el retiro como trabajadora independiente, hasta tanto no cancele el valor correspondiente al pago de la seguridad social correspondiente al mes de octubre de 2020. Para el efecto, se establecerá la procedibilidad de la acción de tutela en el presente asunto, bajo la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, de resultar procedente, se analizará el caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, que se ejerce para la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos que se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-157 de 2010, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

*“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, **la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.**”*

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso. Lo anterior excluye entonces un amparo constitucional masivo en estas materias, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.

Nuestro máximo Tribunal señaló también que no le compete al juez constitucional definir derechos litigiosos por vía de amparo, al precisar que:

"[Ha] sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal."

Por estas razones, la Corte Constitucional ha considerado que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento o incumplimiento de un contrato o para definir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no así la acción de tutela¹.

Por ende, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental² para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes, ya que ello exige la definición y evaluación sobre las cláusulas contractuales y la determinación del alcance de los derechos sustanciales existentes entre ellas.

Sobre este punto la Corte ha considerado adicionalmente que *"el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional"*³.

Por consiguiente, en principio, la acción de tutela no es el instrumento apto para lograr que se ordene la exoneración o pago de sumas de dinero sobre las que existe incertidumbre con respecto a su justo título, si ello es objeto además de un debate contractual y no existe perjuicio irremediable alguno, puesto que el objetivo intrínseco de esta acción tutelar no es el de ser utilizada como mecanismo alternativo para sustituir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción. Ello desconocería la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales para declarar el derecho y resolver las controversias que les han sido asignadas previamente por la ley.

¹ Cfr. Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

² Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

³ Sentencias T-605 de 1995.

Tomando entonces en consideración las anteriores conclusiones jurisprudenciales, el Juzgado analizará a continuación las circunstancias particulares del caso de la referencia.

2.4. El caso concreto.

A partir de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la ciudadana **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ**, presentó acción de tutela a través de la cual solicita que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y la salud, se ordene a la **EPS FAMISANAR**, levante los registros de mora que presenta ante esa entidad y de consiguiente acceda al retiro de su afiliación como trabajadora independiente, pues de lo contrario podría sufrir un perjuicio irremediable, como lo es el de no acceder a la atención médica producto de esa injustificada anotación.

Por su parte, la entidad promotora de salud **FAMISANAR EPS** en curso del presente trámite, de un lado, informó que la accionante no comunicó la novedad de retiro como trabajadora independiente a esa entidad, razón por la cual se encuentra en mora respecto del pago de los aportes correspondientes al mes de octubre de 2020, y de otro, explicó que la mora que registra la accionante es en calidad de cotizante independiente y esta no afecta los servicios de la usuaria teniendo en cuenta que registra vínculo laboral en calidad de cotizante dependiente con el empleador HUSPOT LATIN AMERICA SAS NIT 901183491, quien hasta la fecha registra aportes al día por lo tanto la afiliación se encuentra en estado ACTIVO, lo que le permite acceder a los servicios contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud, estipulados en la normatividad Legal Vigente que opera en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante la IPS primaria CAFAM CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.

Así las cosas, se trata entonces en este caso, de un debate de fondo sobre aspectos económicos respecto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; asunto que sin lugar a dudas debe ser definido por los jueces competentes para desentrañar la solución del debate contractual en litigio, y por ende es ajeno al resorte del juez constitucional. De allí que aunque la acción constitucional se inició bajo el alegato de una presunta vulneración al derecho fundamental a la salud, ciertamente en su conjunto tal violación no se avizora, pues actualmente la petente está activa en la EPS Famisanar y además cuenta con los servicios en salud que requiera, al encontrarse vinculada en calidad de trabajadora dependiente de su nuevo empleador, luego entonces debe acudir a la jurisdicción ordinaria en aras de zanjar sus diferencias con la entidad demandada.

Entonces, dado que la controversia es de ese carácter, la acción de tutela resulta improcedente en esta oportunidad, pues la tutela no es el medio para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas, por lo tanto el asunto debe analizarse a través de los procedimientos propios de la jurisdicción ordinaria a donde debe acudir la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ**.

De otra parte, en el asunto sub exámine si bien la actora alegó la eventual existencia de un perjuicio irremediable no aportó prueba al proceso que le permitiera al juez constitucional considerar la existencia de dicho perjuicio a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia del perjuicio y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados, por lo tanto sus pretensiones, están fuera del ámbito constitucional y de la competencia de la jurisdicción de tutela, pues ésta no estaba facultada para decidir sobre asuntos eminentemente convencionales que en estricto rigor implicaban un debate contractual, ordenando la exoneración de sumas de dinero desconociendo el juez natural a quien compete de manera efectiva resolver de forma clara y definitiva si es pertinente o no el pago del monto de dinero que le está siendo reclamado por la demandada, por concepto de aportes a seguridad social.

Así, concluye el Juzgado que por regla general, una acción de tutela como la de la referencia no es procedente constitucionalmente, puesto que la pretensión de la ciudadana era obtener por vía de tutela la exoneración de unos montos de dinero que le están siendo reclamados por la accionada y de contera el retiro como trabajadora independiente, existiendo de por medio una discusión evidente sobre si tiene derecho la demandada a reclamar tales dineros, aspectos que deben ser debatidos ante la jurisdicción ordinaria.

Corolario de lo anterior, es imperioso concluir que en el caso concreto no se ha presentado amenaza o vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada **FAMISANAR EPS**, de manera que, la intervención del juez constitucional no resulta necesaria, como quiera que no se avizora la existencia de un hecho generador de la presunta afectación, tampoco vulneración o amenaza de las garantías fundamentales cuya protección se invoca, razones suficientes para que este Juzgado considere que la tutela impetrada por la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ** deviene improcedente.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora **DANIELA ORDOÑEZ RUIZ** contra **FAMISANAR EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción constitucional a **FAMISANAR EPS**.

TERCERO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO

Firmado Por:

**LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ**

**JUEZ - PENAL 018 CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

TUTELA No.: 11001-4088-018-2021-0041-00
ACCIONANTE: DANIELA ORDOÑEZ RUIZ
ACCIONADA: FAMISANAR EPS

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:

**02599d5af51fcea4c2cb08320a659c4cba62442808c63208f6cc926545
86d9e**

Documento generado en 04/03/2021 09:34:35 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**