



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Bogotá DC., Diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver lo pertinente a la demanda de tutela promovida por el ciudadano **JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA**, contra **EPS SANITAS** y las vinculadas CLINICA DEL OCCIDENTE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), GESTION Y PROYECTOS MYML SAS y ASESORÍAS TEMPORALES SAS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.

De la revisión del plenario se desprenden los siguientes hechos:

El señor JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA, interpone acción de tutela en contra de la accionada, manifestando que ingresó a la Clínica del Occidente el día 23 de Julio de 2022, pero al momento del ingreso la EPS no genera autorizaciones de la urgencia por aparecer registrado como suspendido, desde el 17 de julio de 2022.

Indica que el día 19 de Julio su familiar canceló la mora, pero la accionada no ha dado respuesta a la activación y la clínica intentó hacer la afiliación al régimen subsidiado, pero le indicó que no fue posible ya que en ADRES también se encuentra suspendido por mora.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a fin de que se ordene a la EPS SANITAS el cubrimiento de los servicios prestados en la atención integral dada por la Clínica del Occidente desde el 23 de Julio de 2022 hasta el egreso médico, y de igual manera se le facilite repetir por los costos en que pueda incurrir en el cumplimiento del fallo, en los términos señalados por el despacho.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA, éste despacho avocó la demanda constitucional el 28 de julio de 2022 y ordenó correr traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se vinculó a la CLINICA DEL OCCIDENTE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), GESTION Y PROYECTOS MYML SAS y ASESORÍAS TEMPORALES SAS.

3.1. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de su apoderado judicial, Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, indicó que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET.

Refiere, que son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Informó que por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por lo que los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS.

Frente a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020 establece que respecto a los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4º de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020-, ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, durante los primeros días de cada mes, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna ininterrumpida continua los servicios y tecnologías en salud no financiados.

De acuerdo con lo anterior solicita, desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, y, por tanto, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

3.2. CLINICA DEL OCCIDENTE informa que el accionante estuvo hospitalizado desde el día 23/07/2022 hasta el 28/07/2022, presentando un diagnóstico de diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones específicas, por lo que durante su hospitalización fue valorado por las Especialidades de Medicina General, Urgenciología, Medicina Interna, Nutrición y Dietética; cumpliendo con los protocolos médicos para el diagnóstico del paciente, bajo los estándares Profesionales de la Institución.

Señala que al momento del ingreso la EPS SANITAS no genera autorizaciones de la urgencia ni de la atención integral por aparecer SUSPENDIDO desde el 17 de julio sin derecho a autorización y a la fecha sigue la negación de acuerdo a la verificación de la plataforma, evidenciándose que en ADRES también se encuentra suspendido por mora, lo que no permitió su afiliación de oficio al régimen subsidiado.

Que en atención a lo anterior, se le informó a la familiar del paciente con el fin de que se realizará la respectiva legalización ante la EPS, realizando la cancelación de la mora y la entrega de la planilla de pago respectiva, pero aun así la EPS no autorizó su afiliación.

3.3. EPS SANITAS, informa que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de esa EPS, desde el 1 de noviembre de 2020, a la fecha y desde el 25 de marzo de 2021, aparece en calidad de segundo cotizante trabajador dependiente de ASESORÍAS TEMPORALES SAS, acorde con la novedad reportada mediante formulario único de afiliación N° 13842904, no obstante, su estado de afiliación está suspendido por presentar inconsistencias en el pago de aportes a salud, dado que desde su afiliación al referido empleador, no se han realizado los respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Refiere que el accionante desde la fecha de ingreso a la clínica conoció de primera mano que los servicios no serían autorizados ni asumidos por la EPS SANITAS por no encontrarse al día en los aportes, siendo responsabilidad directa del empleador de mantenerse al día en el pago de los aportes a seguridad social de su empleado y que la atención que estaba recibiendo debería asumirla como particular, cubriéndola con sus propios recursos o asumirla su empleador por no encontrarse al día en los aportes de acuerdo a sus responsabilidades legales.

Indica que el Artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 del 2016 señala que los empleadores deben mantenerse al día en los aportes al sistema general de seguridad social, y en el evento de que se presente este tipo de situaciones será el empleador el responsable de asumir el costo de los servicios requeridos por el usuario, y por ello debe declare improcedente



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

la acción de tutela como quiera que no se evidencia vulneración alguna de los derechos alegados, estando sujeta el actuar de esa EPS, a la normatividad legal vigente.

Posteriormente allega a la respuesta, el certificado de aportes y formulario de afiliación.

3.4. A las entidades vinculadas GESTION Y PROYECTOS MYML SAS y ASESORÍAS TEMPORALES SAS, se les corrió traslado de la acción de tutela con oficios Nos. 528,529 y 530, de fecha 05 de agosto del año en curso, mismo que fuera reiterado vía correo electrónico, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste como sujetos procesales, no obstante, guardaron silencio sobre las pretensiones incoadas por el accionante, dentro del término prudencial otorgado por este juzgado y en el de ley para resolver el asunto.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá 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 y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Igualmente, que *“La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

En este caso, se instauró acción de tutela contra **EPS SANITAS**, entidad particular encargada de la prestación del servicio público de salud.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho avocó la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*¹

4.3. Problema Jurídico

Establecer si la EPS SANITAS, vulneró los derechos fundamentales invocados, al no cubrir los servicios prestados al actor en la Clínica del Occidente en la que estuvo hospitalizado desde el 23/07/2022 al 28/07/2022.

De los derechos fundamentales

Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la vida, salud e integridad física, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas...”*²

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

“Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado, además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.³

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

4.4. Del Caso en Concreto

En el presente caso indicó el accionante que fue hospitalizado en la Clínica del occidente el día 23 de julio del presente año pero que la atención no fue asumida por la accionada por encontrarse en mora, pese a que el familiar allegó la planilla de pago respectiva.

Por su parte, la EPS SANITAS informó que, desde el 1º de noviembre de 2020, a la fecha, el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de esa EPS, y desde el 25 de marzo de 2021, ostenta la calidad de segundo cotizante trabajador dependiente de ASESORÍAS TEMPORALES SAS, pero desde la referida afiliación no se han realizado los respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud, acorde con la novedad reportada mediante formulario único de afiliación No. 13842904, no obstante, su estado de afiliación es suspendido por mora, por lo que el empleador deberá asumir el pago de la hospitalización, al no estar al día en el pago de la seguridad social en salud de su afiliado.

³ Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

De acuerdo con ese relato y frente a la procedencia de los servicios de salud mencionados, la Corte constitucional ha pronunciado, indicando que *“El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios”*⁴

Atendiendo a las condiciones de procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, de cara a la presunta afectación a los derechos fundamentales deprecados por el accionante vida, salud e integridad física, y verificada la historia clínica del paciente, en la que se advierte que efectivamente el accionante presentó un quebranto de salud que requirió de la atención en urgencias, adjunta al presente trámite, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial y a fin de evitar un perjuicio irremediable, se hace necesario realizar el estudio del caso sub exánime, en el sentido de determinar no sólo la vulneración a los derechos fundamentales mencionados, sino si existió vulneración del derecho a la seguridad social por la falta de prestación del servicio de salud ante la mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social por parte de su empleador, dentro de las facultades ultra y extra petita que tiene el juez constitucional.

Del caso en concreto se tiene que el accionante solicita que la EPS SANITAS asuma el pago de los gastos que produjo su hospitalización en la Clínica del Occidente, desde 23/07/2022 hasta el 28/07/2022, pues pese a que la EPS a la que se encuentra afiliado en su condición de empleado, informó que el pago de los aportes se encontraba en mora y que dicha obligación estaría a cargo del empleador, controvierte la suspensión en el servicio de salud.

En primer lugar se tiene entonces que el Sistema General de Seguridad en Salud, se creó con la Ley 100 de 1993, cuyo fin es regular el servicio público esencial de salud, y dentro de las reformas encontramos el Decreto 780 de 2016, que modifica las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como se advierte del artículo 2.1.3.1; según el cual:

“AFILIACIÓN. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, el cual se efectúa con el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una sola Entidad Promotora de Salud (EPS) o Entidad Obligada a Compensar (EOC), mediante la suscripción

⁴ T-017 DE 2021



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la declaración de la veracidad de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o al régimen subsidiado.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado y aquellas relacionadas con las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de conformidad con las normas vigentes las cuales deberán ser informadas al afiliado.

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud no habrá afiliaciones retroactivas.

El Ministerio de Salud y Protección Social definirá la fecha a partir de la cual la afiliación deberá realizarse a través del formulario electrónico y los eventos en los cuales, de manera excepcional, la afiliación podrá efectuarse mediante el diligenciamiento de formulario físico.” (Negrita y subrayado por el despacho)

En segundo lugar de conformidad con lo señalado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 “*La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)...”*

Además se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016, en el que se establece:



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. *El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. **Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes...**”* (Negrita y subrayado por el despacho)

Conforme a lo anterior, de los elementos aportados por el actor, como lo es la planilla de pago del mes de julio de 2022, se advierte que el señor Rodríguez Escorcia registra como empleado de la empresa GESTION Y PROYECTOS MYML SAS, así como dependiente de ASESORÍAS TEMPORALES SAS, según información allegada por la EPS accionada; entidades a las cuales se les notificó del presente tramite constitucional, pues al constituirse como problema jurídico neurálgico la mora en el pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, fueron vinculadas a la misma a fin de integrar en debida forma el contradictorio; no obstante, no fue posible la notificación de la primera en mención, ni personal ni por vía correo electrónico, como se evidencia de las constancias suministradas por el notificador del Centros de Servicios Judiciales de Paloquemao; mientras que la segunda guardó silencio.

En ese orden de ideas y a fin de poder resolver el problema jurídico dentro del caso sub judice, el despacho recibió una declaración del actor, el día 05 de agosto de 2022, donde éste informó que labora como **INDEPENDIENTE y que no tiene relación laboral con las empresas GESTION Y PROYECTOS MYML SAS ni ASESORÍAS TEMPORALES SAS**, pues requiere de éstas es para dar cumplimiento al requisito de la afiliación en salud para poder laborar, denotando de este modo un actuar errado del demandante, pues al no contar con vínculo laboral mediante contrato de trabajo, lo que debió hacer es una afiliación al régimen de seguridad social, como independiente, tal como lo estipula el ARTÍCULO 2.1.4.1. del Decreto 780 de 2016, en los siguientes términos:

“Afiliados al régimen contributivo. *Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud*

1. Como cotizantes:



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.

1.2. Los servidores públicos.

1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

1.4. Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.” (negrita y subrayado por el despacho)

Bajo esas condiciones, se concluye que, el actor pretende ir en contravía del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa*, puesto que es conocedor que no posee ningún tipo de vínculo laboral formal con las empresas GESTION Y PROYECTOS MYML SAS y ASESORÍAS TEMPORALES SAS, ya que acude a las planillas de afiliación al sistema de seguridad social en salud, sólo con la finalidad de cumplir con un presupuesto para poder laborar, lo cual denota una actuación irregular de su parte y no es consecuente con la pretensión tutelar de reclamar la afiliación al régimen de seguridad social en su condición de dependiente, cuando en realidad no existe vínculo laboral que genere la obligación en las supuestas empleadoras de realizar el pago de los aportes de sus trabajadores al sistema de seguridad social, requisito sine quanon para que la EPS accionada asuma la prestación del servicio a salud reclamado.

Incluso, siendo consciente de encontrarse en mora, como le fue informado al ingreso de la CLINICA DE OCCIDENTE, continua con su actuar y presenta una “planilla de pago” para obtener la prestación del servicio en salud, cuando es claro que adquiere las mismas sólo para obtener una contratación laboral, lo cual haya asidero demostrativo en la suma de \$2.600, que fuera reportada por la EPS SANITAS, desde el



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

período noviembre de 2020 hasta agosto de 2022; valor irrisorio que no refleja un pago efectivo al sistema de seguridad social y convalida lo manifestado por el actor, en cuanto que no posee ningún vínculo laboral con las empleadoras, y por ende, constituye la razón legítima por la cual no se encuentra activo.

Llama mucho la atención la osadía del accionante al pretender que a través del presente trámite constitucional se ordene el cubrimiento de unos servicios médicos a los cuales no tiene derecho, cuando ha actuado contrario a las disposiciones legales vigentes, pues el deber ser es que, se hubiese afiliado como independiente y no utilizar empresas como fachadas de empleador a las que denomina intermediarios, a efectos de aparentar un pago a la seguridad social, engañando incluso a las personas con las cuales presta sus servicios de manera independiente frente a una afiliación inexistente; por lo tanto, el despacho debe hacer un vehemente llamado de atención al accionante RODRIGUEZ ESCORCIA a fin que realice la afiliación conforme a derecho, advirtiendo además que del acontecer fáctico evidenciado durante el trámite de esta demanda constitucional se puede desprender la posible comisión de conductas catalogadas como punibles dentro de la normatividad penal, razón por la cual resulta dable compulsar copias penales ante la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que así lo determine, de conformidad a lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política.

De contera, resulta dable concluir que la presente demanda constitucional no está llamada a prosperar frente a la pretensión invocada por el actor, atendiendo a que si bien no se obtuvo respuesta de las empresas que aparecen como empleadoras del mismo, por dificultades en su notificación o porque una de ellas guardó silencio, pudiéndose aplicarse la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, lo cierto es que la carga de la prueba en materia constitucional recae en el demandante, conforme al principio "**onus probandi incumbit actori**", evidenciándose que en el presente asunto no se allegó ningún elemento material probatorio del que se pudiera desprender obligación alguna por parte de la entidad demandada para asumir el pago de los costos de hospitalización del señor Jaime Rodríguez Escorcía en la Clínica de Occidente, desde el 23 al 28 de julio de 2022, por la sencilla razón que no existe ya que es el mismo accionante quien manifiesta bajo la gravedad de juramento que no se encuentra vinculado laboralmente a las empresas que en razón a un contrato de trabajo deben asumir la afiliación y pago de los aportes a la seguridad social, deduciendo previamente la parte que le corresponde aportar al trabajador.

En esos términos, resulta improcedente la acción de tutela que nos compete por falta de demostración del requisito de subsidiariedad, pues parafraseando a la



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Corte Constitucional⁵, el daño cierto e inminente debe estar sustentado en hechos reales y apremiantes, y no emanado de conjeturas o especulaciones, debe ser grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario”*⁶; por lo que ante su falencia, no queda otra alternativa distinta a declarar improcedente la presente acción de tutela, conforme a los razonamientos antes esbozados.

La presente decisión se notificará en debida forma a las partes y, en el evento de que no sea impugnada, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física invocados por el accionante **JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA** contra **EPS SANITAS** y las vinculadas CLINICA DEL OCCIDENTE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), GESTION Y PROYECTOS MYML SAS y ASESORÍAS TEMPORALES SAS, conforme a lo considerado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ADVERTIR al señor **JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA**, para que en lo sucesivo se omita a realizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de manera irregular, por intermedio de terceros, debiéndose ceñir a la reglamentación establecida en la Ley

⁵ Sentencia T-571 de 2015

⁶ Ibídem



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2022 0077 00
ACCIONANTE: JAIME RODRIGUEZ ESCORCIA
ACCIONADO: EPS SANITAS
Derechos Fundamentales: salud y otros.

100 de 1993 para la afiliación en su condición de trabajador independiente.

TERCERO: COMPULSAR copias penales ante la Fiscalía General de la Nación a efectos que se investigue la posible comisión de conductas punibles, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en debida forma.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento en que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIANA REINOSO BOCANEGRA
JUEZ