

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ  
ACCIONADA: EPS FAMISANAR Y UNION TEMPORAL PLAN MAESTRO  
RADICACIÓN: 2022 - 00128

Guataquí - Cund., Seis (6) de Diciembre de dos mil veintidós (2022).

**I . ASUNTO POR TRATAR:**

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ en nombre propio contra la EPS FAMISANAR Y LA EMPRESA UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO.

**II. LA ACCION INSTAURADA:**

Pretende el accionante se proteja su derecho fundamental de salud, y se ordené a la E.P.S FAMISANAR realizar su desafiliación, así mismo, que la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO asuma la mora en el pago de los aportes a la seguridad social pendientes.

Al respecto, indicó que, inició a laborar con la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO desde la primera semana de septiembre hasta la mitad del mes de octubre del año 2020, no obstante, lo afilió a él y a su núcleo familiar desde el primer de octubre de 2020, a la E.P.S FAMISANAR.

Señaló que, E.P.S FAMISANAR le está cobrando la mora en el pago de los aportes a la seguridad social desde su vinculación hasta el día hoy, lo cual le impide recibir el servicio de salud y pasarse al régimen del régimen contributivo al subsidiado, toda vez que se encuentra desempleado.

Por lo anterior, radicó el día 11 de febrero de 2021, una solicitud ante la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO, para que, les diera solución inmediata a los inconvenientes presentados con la entidad promotora de salud FAMISANAR E.P.S, esgrimiendo que, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no ha obtenido respuesta por parte de la entidad accionada.

En concordancia, con lo anteriormente expuesto, el 15 de marzo de 2021 radicó petición ante la E.P.S FAMISANAR solicitando la desafiliación, a lo cual se esbozó por parte de la entidad accionada, que se procedía a cerrar el vínculo laboral que presentaba con la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO y registrar la mora a nombre del empleador, así mismo, se indicó, que no podía desafiliarlo en razón a que no cumplía con el tiempo mínimo de inscripción que establece el Numeral 2 del artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016.

### **III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:**

Dentro del término legal se pronunció la E.P.S accionada, manifestando que, se opone a todas y cada una de las pretensiones del accionante toda vez que, él accionante, se encuentra actualmente en estado activo, como también, en mora en el pago de los aportes de los meses de septiembre y noviembre del 2022, hasta tanto, no se encuentre al día en los pagos no se podrá realizar la movilidad.

Refirió que, la presente acción es improcedente pues no se puede presentar por hechos futuros e inciertos, toda vez que no existe ninguna violación a sus derechos fundamentales y reales.

Finalmente, solicitó al Despacho NEGAR el amparo solicitado, por inexistencia de vulneración de derechos y se ordenó al accionante realizar los pagos pendientes.

Es menester indicar que, dentro del término legal la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO, guardó silencio frente a la acción constitucional.

### **IV. DE LAS PRUEBAS:**

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

- a.- Solicitud de Petición dirigida a la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO con fecha de recibido 11 de febrero de 2021.
- b.- Solicitud de Petición dirigida a la E.P.S FAMISANAR con fecha de recibido 16 de marzo de 2021.
- c.- Respuesta del 18 de marzo de 2021 de la entidad promotora de salud E.P.S FAMISANAR.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: *“...toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo 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 o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

### 3.- Exigencia general de subsidiariedad

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, respecto al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha sostenido que:

---

<sup>1</sup> Sentencia 375 del 2018 de la Corte Constitucional

*“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

*En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

*13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:*

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

*14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto<sup>[34]</sup>. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite*

*resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.*

*15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

*Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

*16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva”.*

**4.- El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional mediante Sentencia 375 del 2018 señaló:**

*“Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la **Ley 1122 de 2007** otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia*

Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

22. Posteriormente, el artículo 126 de la **Ley 1438 de 2011** amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

También se dispuso que la demanda puede presentarse por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia” y se previó **un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia**, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

23. La **Sentencia C-119 de 2008** estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de **carácter principal** en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

*“(…) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.** Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca”.*

*Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.*

*24. En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite”.*

## **5.- Caso de estudio:**

En el caso concreto, el accionante PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ señaló que, le han vulnerado su derecho fundamental a la salud por cuanto FAMISANAR E.P.S no lo deja desafiliado del sistema de salud, por la mora en los pagos de la seguridad social generados por la vinculación laboral con la empresa UNIÓN TEMPORAL

PLAN MAESTRO desde el primero de octubre del 2020.

Sin embargo, la entidad promotora de salud E.P.S FAMISANAR en respuesta del 18 de marzo del 2021, la cual fue aportada por el mismo accionante, señaló que se procedió a cerrar el vínculo laboral que presentaba con la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO y registrar la mora a nombre del empleador desde el mes de marzo de 2021.

Así mismo esgrimió, FAMISANAR, dentro de la oportunidad procesal que, actualmente el accionante sigue activo, y que únicamente adeuda los meses de septiembre y octubre del 2022. (fls.18/21).

Con lo anterior; considera el Despacho que, desde la ocurrencia de los hechos, la cual es la respuesta negativa del 18 de marzo del 2021 hasta la presentación de la acción de tutela, han transcurrido un tiempo superior a un (1) año y seis (6) meses, en los cuales el accionante pudo haber acudido al procedimiento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de salud, lo cual no hizo.

El actor posteriormente, a ser desvinculado de la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO por parte de la E.P.S FAMISANAR, es decir en el mes de marzo de 2021, ha aportado de forma ininterrumpida, al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante. De los cuales hasta la fecha solo adeuda los meses de septiembre y noviembre del 2022, sin poder atribuirse responsabilidad alguna a la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO, toda vez que, esta vinculación, fue cerrada por las misma E.P.S FAMISANAR.

Como prueba de ello, es que, una vez, el Despacho, procedió a consultar de oficio la página web de ADRES se encontró que el señor PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ se encuentra afiliado a la FAMISANAR E.P.S. al régimen contributivo en calidad de cotizante, tal como se desprende de la captura de pantalla que a continuación se relaciona:



Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EPS/EOC	Tipo Afiliación
CC	1069832250	BARRAGAN	RAMIREZ	PATRICIO		2022-09	FAMISANAR E.P.S.	COTIZANTE
CC	1069832250	BARRAGAN	RAMIREZ	PATRICIO		2020-09	CONVIDA	COTIZANTE
CC	1069832250	BARRAGAN	RAMIREZ	PATRICIO		2015-06	SALUDVIDA S.A. E.P.S.	COTIZANTE

  

EPS/EOC	Periodos Compensados	Días Compensados	Tipo Afiliado	Observacion*
FAMISANAR E.P.S.	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	06/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	05/2022	24	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	04/2022	7	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	03/2022	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	02/2022	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	01/2022	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	12/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	11/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	10/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	09/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	08/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	07/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	06/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	05/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	04/2021	30	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	03/2021	12	COTIZANTE	Estado Emergencia
FAMISANAR E.P.S.	11/2020	13	COTIZANTE	Pago con cotización
FAMISANAR E.P.S.	10/2020	30	COTIZANTE	Pago con cotización
CONVIDA	09/2020	18	COTIZANTE	Pago con cotización
CONVIDA	08/2020	30	COTIZANTE	Pago con cotización
CONVIDA	07/2020	30	COTIZANTE	Pago con cotización

En ese orden de ideas, se evidencia que el señor PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ, posterior a ser desvinculando en el mes de marzo del 2021 de la empresa UNIÓN TEMPORAL PLAN MAESTRO por parte de la E.P.S FAMISANAR, continuó pagando los aportes al sistema de seguridad social, únicamente adeuda hasta la fecha, los meses de septiembre y noviembre del 2022, resultado contrario a lo manifestado por el mismo accionante.

Por último, este Despacho encuentra que el señor PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ no aportó ningún elemento probatorio que permita evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda afectar su vida, salud o su integridad, ni mucho menos que, tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional, puesto que, sus argumentos no revisten el carácter de inminentes, urgentes e impostergables que permitan desconocer el ejercicio de los mecanismos judiciales que otorga el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, es evidente que esta acción constitucional es improcedente puesto que, existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, lo cual, implica, que se deban recurrir a estos, y no a la acción de tutela.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí-Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE :

**PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela que presentó el señor PATRICIO BARRAGÁN RAMÍREZ, por no superar el requisito adjetivo de la subsidiariedad.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, notifíquese a las partes por el medio más expedito. Líbrese la comunicación de que trata el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Contra la presente determinación procede el recurso de impugnación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE,**

**EL JUEZ,**



**JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS**