

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS  
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**S E N T E N C I A**

Acción de tutela promovida por la señora ADRIANA MARTÍNEZ SCARPETTA contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS.

**ANTECEDENTES**

La señora Adriana Martínez Scarpetta, identificada con C.C. N° 1.073.230.718, promovió acción de tutela en nombre propio, en contra de la Caja de Compensación Familiar Compensar-Compensar Eps, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, por los siguientes hechos relevantes<sup>1</sup>:

Señaló, que se encuentra afiliada a la EPS accionada como independiente, desde el 27 de octubre de 2021 y que ha hecho el pago de sus aportes de manera mensual, sin ningún inconveniente.

Afirmó que luego de comunicarse con la línea telefónica de la EPS a fin de adquirir el plan complementario, le fue informado que no era posible la afiliación en razón a que en la actualidad se encuentra en el régimen subsidiado y que el 25 de julio de 2022, presentó derecho de petición en el que solicitó ajuste en su afiliación, sin embargo, no le fue entregada respuesta, razón por la cual compareció directamente ante la accionada, en donde le fue informado que podía solicitar afiliación retroactiva del mes de junio sin derecho a la licencia de maternidad.

De otro lado, advirtió que acudió a la Superintendencia de Salud, a efectos de que le fuese realizado el retroactivo de las planillas pagadas de enero a julio de 2022 para poder seguir pagando la seguridad social de agosto a noviembre, mes último en el que se encuentra programado el parto.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa y, se requirió a la accionante, para que allegara la totalidad de los medios de prueba relacionados en el escrito de tutela, (Doc. 03 E.E.).

Dentro del término concedido, la accionante dio cumplimiento al requerimiento efectuado y allegó los medios probatorios, (Doc. 06 E.E.).

---

<sup>1</sup> 01-Folios 1 a 2 pdf.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de la doctora Claudia Patricia Forero Ramírez en calidad de Subdirector Técnico, informó, que se presenta inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y su representada, aunado a que, la entidad no es la encargada de brindar el aseguramiento y/o prestación de servicios de salud a los usuarios del sistema general de seguridad social en salud. Por lo anterior, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule a la entidad de la presente acción, (07- ff. 2 a 15 pdf y 10- ff. 2 a 19 pdf).

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, a través de apoderado judicial, doctor German David García Cárdenas, relató que, la accionante se encuentra activa en el plan de beneficios en salud de su prohijada, desde el 1° de junio de 2022.

Sostuvo, que la accionante ha tenido varios ingresos y retiros del plan de beneficios de la EPS, el último de ellos, corresponde a la afiliación como cotizante independiente que inició el 27 de octubre y finalizó el 31 de diciembre de 2021, conforme la información reportada por la misma accionante en la planilla de aportes N° 8355407964 de diciembre de 2021.

Advirtió, que sí bien la accionante registra aportes para los periodos de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022, estos se encuentran en estado inconsistente, pues no se evidencia formulario radicado como independiente para esas fechas, pues el único formulario radicado como independiente luego del mes de diciembre de 2021, es el de junio de 2022.

En relación con el reconocimiento de licencia de maternidad, informó, que a la fecha la tutelante, no ha solicitado su reconocimiento y pago. Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la tutela y se conmine a la accionante a que radique la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas ante su representada, (08- ff. 2 a 5 pdf).

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de apoderado judicial, Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indicó que verificada la base de datos BDUA, se encontró que la accionante se encuentra en estado activo, por parte de compensar EPS dentro del régimen subsidiado.

Resaltó, que su representada tiene el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, por lo que la actualización de la información que en ella reposa, solo puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, en el presente caso, es la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante; motivo por el cual, la ADRES no puede desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modifique a información allí consignada.

Por lo tanto, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante respecto de su representada y desvincularla del presente trámite constitucional, aunado a que, en caso de acceder a la solicitud de traslado o movilidad se verifique el cumplimiento de los requisitos y procesos previstos en el Decreto 780 de 2016 para el caso de la accionante, (09- ff. 2 a 10 pdf).

## **CONSIDERACIONES**

## PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si la accionada y/o vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales de la señora Adriana Martínez Scarpetta al no corregir la información respecto del régimen al que se encuentra afiliada en el sistema general de seguridad social en salud.

## PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protégelos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.<sup>2</sup>

## DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.<sup>3</sup> Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el

<sup>2</sup> Sentencia T-143 de 2019.

<sup>3</sup> Sentencia T-405 de 2017.

sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

En relación con el derecho fundamental a la seguridad social, el artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>4</sup>.

La H. Corte Constitucional, ha definido este derecho como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*<sup>5</sup>.

### **CASO EN CONCRETO**

Para resolver el primer punto del problema jurídico, este Despacho considera, que, desde la perspectiva de la procedencia de la acción de tutela, se debe realizar un estudio particular frente a cada una de las pretensiones de la tutela.

Por lo tanto, atendiendo los pronunciamientos del Máximo Tribunal Constitucional respecto a la procedencia de este medio de defensa para acceder al pago de la licencia de maternidad, en sentencia T-503 de 2016, indicó dos requisitos para acceder a esa prestación económica a través de la acción de tutela, a saber: i. que la solicitud se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del menor, y ii. que la falta de pago de la prestación, permita presumir la afectación al derecho al mínimo vital, tanto de la progenitora como del recién nacido.

Verificadas las pruebas allegadas al plenario, se observa que el primer requisito no se encuentra acreditado en este asunto, pues de un lado, la tutelante no informó si su hijo ya nació y, de otro, de la ecografía aportada, se pudo evidenciar que para el 15 de julio de 2022, la accionante contaba con 21 semanas 4 días de gestación con fecha probable de parto, 21 de noviembre de 2022, (06- ff. 18 a 19 pdf). De manera que, la accionante no puede alegar que actualmente está sufriendo un perjuicio irremediable por la falta de reconocimiento de la licencia de maternidad, por cuanto el derecho no se ha causado.

En este orden, se declarará la improcedencia de esta acción de tutela para conceder la licencia de maternidad, al no encontrar configurados los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para concederla a través de este mecanismo judicial.

Ahora, como en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud, en concordancia con el de seguridad social debido a la presunta falta de actualización de la información de afiliación de la accionante ante el SGSSS, este mecanismo cumple el requisito de la subsidiaridad, en razón a que si bien debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que

---

<sup>4</sup> Sentencia T-144 de 2020. Corte Constitucional.

<sup>5</sup> Sentencia T-1040 de 2008. Corte Constitucional.

la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Máxime que el estudio de procedencia de este mecanismo judicial, se hace evidente, cuando quien reclama es un sujeto de especial protección constitucional, por su estado de embarazo, como ocurre en este caso, tal como lo mencionó la Corte Constitucional en Sentencia T-017 de 2021.

Por lo tanto, en el caso de la señora Adriana Martínez Scarpetta, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, en concordancia con el de seguridad social, la acción de tutela se torna procedente, de manera que el Despacho se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

Establecido lo anterior, el Despacho pasa a advertir que dentro del presente asunto se presentó una movilidad de la afiliada entre los regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-089 de 2018 sostuvo que la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS, cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o por la adquisición de recursos para adquirir tal calidad, es obligatorio el cambio de régimen.

El artículo 2.1.7.8 del Decreto 780 de 2016, establece como requisito para que opere la movilidad entre regímenes, que el afiliado manifieste su voluntad de ejercerla para sí y para su núcleo familiar, esto es, el registro de la novedad, con base en la declaración verás de los datos informados y, del cumplimiento de las condiciones para pertenecer a uno de los dos regímenes.

Aunado a lo anterior, el artículo 7 del Decreto 064 de 2020 que modificó el artículo 2.1.7.8 del Decreto 780 de 2016, aplicable para la fecha en que se realizó el cambio de régimen de la afiliada, esto es, enero de 2022, establece que las EPS, en ejecución de la figura de movilidad, deben abstenerse de registrar la novedad de movilidad sin que haya mediado la solicitud suscrita por el afiliado, considerándolo como una práctica no autorizada.

Así las cosas, el Despacho encuentra, que tanto la Caja de Compensación Familiar Compensar –Compensar EPS, como las vinculadas Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres y la Superintendencia Nacional de Salud, coincidieron en afirmar lo expuesto por la accionante, esto es, que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado y, si bien la EPS accionada afirmó que, desde el 1 de junio de 2022, la señora Adriana Martínez Scarpetta se encuentra como cotizante independiente en el régimen contributivo, (08- fol. 2 pdf), lo cierto es, que, en la consulta realizada de manera oficiosa por el Despacho, el 6 de septiembre de 2022 en el Registro Único de Afiliados- Ruaf, (Doc. 10 E.E.), la accionante continúa registrando como afiliada activa del régimen subsidiado desde el 1 de enero de 2022.

De lo anterior, es menester realizar dos precisiones, en primer lugar, que, dentro de las presentes diligencias, no se evidencia el formulario o documento equivalente, en el que la accionante haya solicitado a su EPS la movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado desde el mes de enero de 2022, para que, de esa manera, la entidad prestadora del servicio de salud haya realizado el cambio de régimen; tal y como lo prevé el art. 2.1.7.8 del Decreto 780 de 2016.

En segundo lugar, se comprobó, que la accionante señora Adriana Martínez Scarpetta, ha venido cotizando al sistema general de seguridad social desde enero a julio de 2022, valga decir, en el régimen contributivo, pues, de una parte, la accionante allegó las constancias de pago de las planillas de esos meses, (06- ff. 23 a 36 pdf) y de otra, la vinculada ADRES junto con la contestación de la presente acción remitió el registro de los aportes realizados por la tutelante, para el periodo reseñado, (09- ff. 11 pdf) e, incluso, la misma accionada Caja de Compensación Familiar – Compensar Eps, informó que la accionante registra aportes para los periodos de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022, pese a que se encuentre en estado inconsistente.

Aunado a lo anterior, la EPS accionada, informa, que no ha incorporado en sus bases de datos los pagos que efectuó la accionante aduciendo que se encuentran en estado inconsistente, pues el formulario radicado como independiente se presentó solo hasta el mes de junio de 2022; sin embargo, verificadas las planillas aportadas por la accionante para los meses de enero a julio de 2022, (06- ff. 23 a 36 pdf), se evidencia que todas cuentan con la misma información, lo cual, desvirtúa el dicho de la entidad accionada, pues no se encontró ninguna novedad de la calidad de cotizante en las planillas de tales aportes.

En ese orden, para el Despacho no queda duda que, los argumentos expuestos por la Caja de Compensación Familiar Compensar – Compensar EPS, son contrarios a la realidad fáctica, pues sí bien afirmó que la accionante ha registrado cotizaciones a salud desde enero de 2022, a la presente data está reportada como afiliada del régimen subsidiado; de manera que, se considera necesario adoptar medidas que amparen los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora Adriana Martínez Scarpetta, pues es evidente que la EPS, incumple su obligación legal de mantener actualizada y con datos veraces, la información de la afiliada a su entidad, conforme lo establece las resoluciones 1133 y 2153 de 2021.

Por lo anterior, este Juzgado tutelará los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora Adriana Martínez Scarpetta y, en consecuencia, ordenará a la Caja de Compensación Familiar Compensar – Compensar EPS, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contado a partir de la notificación de la presente providencia, incluya los aportes en salud de los meses de enero a julio de 2022, (06- ff. 23 a 36 pdf), en el historial de cotizaciones de la accionante en el Plan de Beneficios de Salud PBS de la Eps Compensar y, reporte ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la novedad del estado de afiliación de la accionante, en calidad de afiliada activa al régimen contributivo.

Finalmente, se desvinculará de esta acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, pues está claro que no vulneraron ningún derecho fundamental de la accionante.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora ADRIANA MARTÍNEZ SCARPETTA, vulnerados por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **incluya** los aportes en salud de los meses de enero a julio de 2022, (06- ff. 23 a 36 pdf), en el historial de cotizaciones de la accionante en el Plan de Beneficios de Salud PBS de la Eps Compensar y, **reporte** ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la novedad del estado de afiliación de la accionante, en calidad de afiliada activa al régimen contributivo.

**TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada por ADRIANA MARTÍNEZ SCARPETTA contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**SEXTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**CÚMPLASE.**

Firmado Por:  
Deicy Johanna Valero Ortiz  
Juez  
Juzgado Pequeñas Causas  
Laborales 012  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3a4cfc81bc96d980d8ea615108fed074a42a7e0008bf53ab3d8278fc794b1c37**

Documento generado en 08/09/2022 10:57:19 AM

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