



SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá, D. C., Siete (07) de Diciembre de dos mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere que el 02 de marzo de 2020 ingresó a laborar a la empresa STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS con el cargo de AUXILIAR DE INGENIERÍA, posteriormente el 2 de julio se hace una prórroga del contrato con el cargo de INGENIERA DE APLICACIONES, mediante contrato laboral a término indefinido.
- Que en cumplimiento de sus obligaciones legales, la empresa el día 4 de marzo del 2020 la afilió a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. (adjunto soporte).
- Que antes de ingresar a laboral en la empresa STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS, se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio por su madre la señora ANA DEOMEDES CAMARGO VALDERRAMA identificada con cedula de ciudadanía No. 23.548.135.
- Que el día 13 de octubre de 2020, quiso solicitar ante *su EPS* cita médica general, para verificar su estado de salud, chequeo que realiza anualmente, siendo esta solicitud rechazada, bajo el motivo de que no se encontraba afiliada a esa EPS.



- El día 17 de noviembre de 2020, transcurrido más de 29 días desde la fecha en que se percataron de la inconsistencia de su afiliación, pero que en realidad inicio desde el pasado 4 de marzo de 2020, volvieron a reiterar la misma solicitud de afiliación, sin que esta tenga algún tipo de respuesta favorable.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la accionante que la entidad accionada vulnera el derecho fundamental a la vida y a la igualdad, por lo que solicita se tutelen los mismos y se ordene al accionado a realizar los trámites correspondientes para su efectiva afiliación, toda vez que hasta la fecha no cuenta con ningún servicio de salud y que la EPS accionada devuelva los aportes realizados por su empleador STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS identificado con número de NIT 901252378-8 a la cuenta de ahorros bancaria número 108900003485 de Davivienda.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 24 de noviembre de 2020, disponiendo notificar al accionado SANITAS E.P.S y vinculando de oficio a: ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SISTEMA DE CONSULTA DE LA BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS BDUA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD BDUA-SGSSS) , STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS Y AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG con el objeto que se manifestara sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

A su vez en la misma providencia se decretó como MEDIDA PROVISIONAL: **“ORDENAR a LA E.P.S. SANITAS que de forma INMEDIATA: PROCEDA A REALIZAR LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES PARA LA EFECTIVA AFILIACIÓN DE LA ACCIONANTE DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO”.**



IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

- **SANITAS E.P.S** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó: *“Teniendo en cuenta el formulario único de afiliación N° 129402051, radicado el 4 de marzo de 2020, mediante el cual se solicitaba la afiliación de la señora DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO, en calidad de trabajadora dependiente de STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS, se procedió a solicitar la autorización de cargue de la afiliada ante la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), mediante el segundo proceso de Maestro Contributivo (MC), de marzo de 2020; sin embargo referida solicitud fue negada por la ADMINISTRADORA ADRES, por la glosa GN0302: “La fecha de inicio de novedad se encuentra en BDEX para el periodo solicitado”, toda vez que la señora Deisy, se encontraba activa en el SGSSS en calidad de beneficiaria amparada a través del Régimen de Excepción. Por lo anterior no fue posible para EPS Sanitas efectuar la afiliación solicitada; no obstante es preciso indicar que posterioridad a la novedad de retiro del Régimen de Excepción: 10/10/2020, según consulta realizada en la Base de Datos de Afiliados al Régimen de Excepción (BDEX), el empleador ni la señora Deisy, radicaron nueva solicitud de afiliación ante EPS Sanitas. Sin embargo, se identificó que desde el 10 de octubre de 2020, la accionante se encuentra en estado retirado de BDEX, motivo por el cual se procede con la activación en EPS Sanitas con fecha de inicio de vigencia desde el 11 de octubre de 2020. Finalmente y a fin de materializar la afiliación de la señora ante la BDUA, se presentará la novedad en el próximo proceso MC de noviembre (27/11/2020), por tanto si el mismo no presenta novedad alguna acorde con las validaciones de ADRES, quedará materializado a partir del 30/11/2020. Se adjunta reporte consulta BDEX y certificado de afiliación. Frente a la devolución de aportes, el área encargada está revisando la solicitud y una vez se emita respuesta se le enviará a la señora a la dirección que tenga registrada en nuestra base de datos”. 3. De acuerdo con lo anterior en el presente caso se configura CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, por el fenómeno denominado reglamentaria y constitucionalmente HECHO SUPERADO, frente a la afiliación de la señora DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO, en la EPS SANITAS S.A.S.”*



- **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SISTEMA DE CONSULTA DE LA BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS BDUA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD BDUA-SGSSS)** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó: *“En primer lugar, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Igualmente, tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que nuevamente se pone en evidencia la falta de legitimación de esta Entidad”.*
- **STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS** en contestación remitida vía correo electrónico manifestó: *“Es cierto, la señora NIDIA FELICIANO quien es la encargada del área de nómina envía correo de fecha 17 de octubre de 2020 en donde solicita información del estado de afiliación, toda vez, que aun si la accionante pertenecía a un régimen especial, la misma fue desvinculada de dicho régimen y realizado todo el proceso para afiliarla a la E.P.S SANITAS correctamente. En atención a lo solicitado en auto admisorio de fecha 24 de noviembre de 2020, mi representada se pronuncia sobre los hechos y aporta su material probatorio para constatar lo mencionado con anterioridad”.*
- **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** guardó silencio



V. CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si: ¿se configura una carencia de objeto en la presente acción de tutela, en relación a la afiliación a la EPS SANITAS?

Tesis: Si

Corresponde determinar al Despacho si: ¿es procedente la acción de tutela contra el señor SANITAS EPS para que se realice la devolución de los aportes realizados por STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS en calidad de empleador de la accionante?

Tesis: No

3. Marco Jurisprudencial

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional señala lo siguiente:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.



El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...) Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”¹

De igual manera, la Corte Constitucional sostiene respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

“5.1 *Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2010



Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2 *Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

5.3 *Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en*



marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”²

4. Del caso concreto

Abordando el caso en estudio, se observa que lo perseguido por la accionante, es que se ordene al accionado SANITAS E.P.S a realizar los trámites correspondientes para su efectiva afiliación, toda vez que hasta la fecha no cuenta con ningún servicio de salud y que la EPS accionada devuelva los aportes realizados por su empleador STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS identificado con número de NIT 901252378-8 a la cuenta de ahorros bancaria número 108900003485 de Davivienda.

Conforme a las anteriores premisas fácticas, considera el Despacho, conforme al Marco Jurisprudencial transcrito, que se configura improcedente en este caso la acción de tutela a fin de pretender la devolución de los aportes realizados por el empleador, en primer lugar véase que STATIC AND ROTATIVA TECHNOLOGIES S.A.S. no hace parte de la presente acción de tutela, pues quien actúa en calidad de accionante es la señora DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO; aunado a que la naturaleza de esta acción constitucional deriva frente a la protección de derechos fundamentales cuando los mismos sean conculcados, sin que sea posible desconocer los procedimientos ordinarios creados por el legislador a fin de

² Corte Constitucional. Sentencia T-1062 de 2010.



garantizar la efectividad del derecho sustancial. Quiere decir lo anterior, que no puede pretenderse mediante esta vía constitucional perseguir el pago de sumas dinerarias presuntamente por concepto de aportes realizados, cuando el legislador ha creado los procedimientos pertinentes para ello.

Ha de tenerse en cuenta que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para pago y cancelación de aspectos patrimoniales o económicos, sin embargo la Corte Constitucional ha excepcionado dicha regla, entratándose de situaciones de carencia de idoneidad del medio judicial ordinario o existencia de un perjuicio irremediable, lo cual se procederá a estudiar por parte de este Despacho.

Conforme se avizora de los hechos y demás pruebas allegadas, se observa que no se configura en el presente asunto la excepción descrita en párrafo anterior, si se tiene en cuenta, que el actor no ha instaurado la acción ordinaria correspondiente, en donde se debe esclarecer si realmente el accionado adeuda la suma pretendida por la parte actora por concepto de aportes realizados por el EMPLEADOR, siendo ésta la vía idónea para la obtención de lo solicitado en la presente acción de tutela. A juicio de este Despacho la señora ESTUPIÑAN CAMARGO no se encuentra legitimada por activa para solicitar devolución de aportes en favor de un tercero que no hace parte de esta acción constitucional.

Ha de decirse igualmente, que no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable respecto de la actora que haga viable la protección por esta vía constitucional, toda vez que no se observa la existencia de un daño irremediable, ya que la accionante no ostenta la calidad de persona de especial protección, circunstancias suficientes para derivar a la conclusión de no estructuración de perjuicio alguno. En conclusión, la acción de tutela se configura improcedente atendiendo a que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo son los interpuestos ante la Jurisdicción Ordinaria, a fin de que sea estudiada su pretensión concerniente a que se ordene al accionado, SANITAS E.P.S la devolución de los aportes realizados por su empleador STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS identificado con número de NIT 901252378-8 a la cuenta de ahorros bancaria número 108900003485 de Davivienda.



En cuanto a la pretensión de que se ordene realizar los trámites para su afiliación a SANITAS E.P.S, se tiene en cuenta que la accionada manifestó al momento de contestar la tutela: *“Finalmente y a fin de materializar la afiliación de la señora ante la BDUA, se presentará la novedad en el próximo proceso MC de noviembre (27/11/2020), por tanto si el mismo no presenta novedad alguna acorde con las validaciones de ADRES, quedará materializado a partir del 30/11/2020. Se adjunta reporte consulta BDEX y certificado de afiliación”*. Y una vez este Despacho verificó en la base de datos de ADRES con el número de cédula de la accionante se observa que la misma ya se encuentra afiliada en estado ACTIVO a SANITAS E.P.S, se adjunta al presente fallo documento de certificación de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Conforme se expuso anteriormente, en concordancia con la jurisprudencia citada, ha de concluirse en forma sucinta que en el presente caso se configura carencia de objeto de la acción respecto a la afiliación a SANITAS E.P.S toda vez que lo perseguido por la actora mediante la acción incoada, ya se llevó a cabo de manera concreta y concisa, como lo era la afiliación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR LA CARENIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, dentro de la presente acción de tutela instaurada por **DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO en nombre propio** contra **SANITAS E.P.S** respecto de: la afiliación de la accionante a la EPS accionada.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **DEISY NATALIA ESTUPIÑAN CAMARGO en nombre propio** contra **SANITAS E.P.S**, frente a las demás pretensiones, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: DESVINCULAR a ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SISTEMA DE CONSULTA DE LA BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS BDU A DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD BDU A-SGSSS), STATIC AND ROTATIVE TECHNOLOGIES SAS Y AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (art. 30 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - excluida de revisión-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

**6a8e6de7fb10830c00e7d8a9d99c3cce762cc7621842c370c13625e59aeb1
260**

Documento generado en 07/12/2020 01:16:56 p.m.

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