

## Rama Judicial del Poder Público

### JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

**11001 4003 039 2020 00325 00**

Se resuelve la acción de tutela promovida por la señora **TANIA STEFANIA GAVIRIA ARDILA**, en contra de la **EPS COMPENSAR**, en protección de sus derechos constitucionales a la vida, salud vida digna y dignidad humana, trámite en el que fueran vinculados el ADRES, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD Y SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN.

#### I. ANTECEDENTES

1. Solicita la accionante la protección a los derechos que considera vulnerados para que se ordene a la entidad accionada, **(i)** *"el desbloqueo de mi afiliación y la movilidad al régimen subsidiado"* y el **(ii)** *"reconocimiento y pago de mis incapacidades adeudadas, que inexplicablemente se niega a pagar"*.

Como sustento fáctico indicó, que le fue practicada una cirugía como consecuencia de un accidente que le generó una fractura en la columna, por lo que su galeno tratante emitió 2 incapacidades, la primera, para el periodo del 27/08/2019 al 25/09/2019 y la segunda del 26/09/2019 al 25/10/2019, sin embargo, la EPS accionada se negó a reconocerle el pago de las mismas, situación que dio paso a la imposibilidad de realizar los respectivos aportes a la seguridad social y corolario a la mora Compensar la colocó en estado de *"bloqueo"*.

También adujo que se encuentra en estado de embarazo el cual fue diagnosticado de *"alto riesgo obstétrico+ anemia normocística hipercrónica"*, pero debido al bloqueo por mora, no ha tenido asistencia médica ni la posibilidad de realizar afiliación al régimen subsidiado.

2. Dentro del respectivo traslado, COMPENSAR señaló que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud en el régimen contributivo como *"COTIZANTE INDEPENDIENTE"*, empero, que se encuentra en mora para el mes de noviembre y diciembre de 2019, febrero y marzo de 2020, por lo que resaltó que *"si la Señora TANIA STEFANIA GAVIRIA ARDILA no normaliza el pago de sus aportes, esta EPS se verá en la obligación de proceder con la sus pensión de su afiliación en los términos consignados en el artículo 2.1.9.3 del Decreto 780 de 2016 (Único reglamentario del Sector Salud)"*. Adicionalmente indicó, que pese a la mora que la accionante refleja actualmente, la señora Tania Stefania Gaviria Ardila continúa recibiendo los servicios en salud.

Respecto al pago de las incapacidades deprecadas por la accionante, manifestó que no es posible acceder a dicho reconocimiento por encontrarse en mora del pago de los aportes relacionados en el párrafo que precede.

Por último, en relación a la solicitud de *“movilidad al régimen subsidiado”* señaló que *“si el accionante no cuenta con las condiciones para continuar en el Régimen Contributivo, en aras de buscar la protección del derecho a la salud de este, QUIEN DEBE AUTORIZAR LA AFILIACIÓN DE LA ACCIONANTE DEBERÁ SER LA SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL O EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y/O QUIEN HAGA SUS VECES en su calidad de garante (en representación del Estado), para que permita la afiliación al Régimen Subsidiado de la Señora TANIA STEFANIA GAVIRIA ARDILA”*, no obstante, *“autorizará el traslado del accionante una vez sea solicitado por parte de la EPS que defina la Secretaria de Salud de su municipio actual de domicilio”*.<sup>1</sup>

3. La Secretaría Distrital de Salud alegó no tener conocimiento de los hechos generadores de la presente acción, sin embargo, señaló, que atendiendo la encuesta del Sisbén, si la actora tiene un puntaje inferior al 54.86, podrá afiliarse a una EPS del régimen subsidiado.<sup>2</sup>

4. La Secretaría Distrital de Planeación indicó que, *“realizada la consulta de la página web del DNP<sup>2</sup> la accionante cuenta con una encuesta Sisbén, mediante ficha de clasificación socioeconómica No. 110013340289296 de 5 de diciembre de 2019 en Bogotá, donde obtuvo un puntaje de 19.14 puntaje que le permitiría afiliarse al régimen subsidiado en salud”*, que ubicaría a la accionante en el NIVEL 1 del SISBÉN. Respecto a las pretensiones de la presente acción alegó la falta de legitimación en la causa y en consecuencia negar la presente acción, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.<sup>3</sup>

5. El Departamento Nacional de Planeación señaló que *“no está dentro de las competencias de este Departamento Administrativo aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni ordenar que se realice la inclusión de registro de personas en dichas bases, de conformidad con la normatividad vigente este es el deber de los municipios y distritos.”*, en consecuencia opuso a cada una de las pretensiones y deprecó la falta de legitimación en la causa por pasiva.<sup>4</sup>

6. El ADRES, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.<sup>5</sup>

## II. CONSIDERACIONES

1. En sentencia T-382 de 2013, la Corte Constitucional se manifestó sobre la movilidad al régimen subsidiario y señaló que *“en los casos de usuarios vinculados como trabajadores independientes, que se ven en la obligación de abandonar el régimen contributivo por incapacidad de pago y trasladarse al **subsidiado**, se torna necesario analizar las circunstancias específicas que atraviesan para concluir que resulta excesivo y gravoso para su situación exigir el requisito de paz y salvo; tales circunstancias están relacionadas con la motivación del ciudadano para trasladarse de EPS, el tiempo de permanencia en la entidad en la que se encontraba afiliado (que demostrará*

<sup>1</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: [GDGARCIAC@compensarsalud.com](mailto:GDGARCIAC@compensarsalud.com) Lun 13/07/2020 14:51

<sup>2</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: Notificación Tutelas [notificaciontutelas@saludcapital.gov.co](mailto:notificaciontutelas@saludcapital.gov.co) Lun 13/07/2020 14:37

<sup>3</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: Buzon Judicial Sdp [buzonjudicial@sdp.gov.co](mailto:buzonjudicial@sdp.gov.co) Lun 13/07/2020 17:27

<sup>4</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: Cielo Marcela Padro Ortiz [cpadro@dnpc.gov.co](mailto:cpadro@dnpc.gov.co) Dom 12/07/2020 14:07

<sup>5</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: Correspondencia8 [correspondencia8@adres.gov.co](mailto:correspondencia8@adres.gov.co) Lun 13/07/2020 11:50

su nivel de constancia en los aportes y su cumplimiento con los mismos) y las características particulares que permitan concluir que esa persona se encuentra en la imposibilidad de cumplir con el requisito exigido por el artículo 43 del Decreto 1406 de 1999”.

De ese modo, la citada jurisprudencia, decantó los siguientes requisitos para la procedencia del amparo así, **(i)** en cuanto a la motivación del traslado: Debe evidenciarse que el usuario decide cambiarse de EPS porque sus ingresos cesaron de manera repentina y que difícilmente podrán restablecerse, tanto así que no pretende trasladarse a otra entidad del régimen contributivo, si no, a una del régimen subsidiado; **(ii)** en lo que respecta al tiempo de permanencia: si el usuario registra un término mayor a 12 meses (tiempo mínimo de afiliación establecido por el artículo 44 del Decreto 1406 de 1999) con cotizaciones ininterrumpidas demostrando responsabilidad con sus obligaciones para con el sistema, se presumirá su intención de cumplirlas; y finalmente, **(iii)** las características especiales del caso deberán materializarse en la presencia de sujetos de especial protección constitucional dentro del núcleo familiar en estado de vulnerabilidad y en situación de salud frágil y amenazada. Por lo tanto, resulta contrario a los preceptos constitucionales que, comprobando las anteriores circunstancias específicas, se impida el retiro y posterior traslado de un usuario del régimen contributivo al subsidiado.

Y concluyo, que “por regla general se le debe exigir a un usuario el paz y salvo con su anterior EPS para que se haga efectivo un traslado a otra entidad; **sin embargo**, en circunstancias específicas en las cuales se evidencie la imposibilidad del ciudadano de cumplir el requisito mencionado, resulta inadecuado que las entidades promotoras de salud no les autoricen el retiro y posterior traslado por mora en las cotizaciones<sup>6</sup>.”

2. De la situación que expuso la accionante, también se advierte que se encuentra en estado de gestación, circunstancia por la cual, la Corte Constitucional se ha pronunciado “sobre la especial protección constitucional que tiene la mujer embarazada, no-solo durante el periodo de gestación sino también en la lactancia y esa protección va destinada a evitar que por su condición sea discriminado su dignidad humana o su libre desarrollo y personalidad o se le cercene su derecho a conformar una familia, Precisamente en uno de los ámbitos en donde se advierte mayor discriminación por razón del embarazo es en lo laboral a pesar de que el constituyente tuvo especial cuidado en consagra r una protección máxima. Con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. De esta forma, esta Corporación ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos. En suma, por expreso mandato constitucional las mujeres embarazadas y parturientes son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de

---

<sup>6</sup> ídem

*manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos*<sup>7</sup>.

3. En el asunto bajo estudio, observa el Despacho que la accionante se vio en la necesidad de interrumpir sus cotizaciones en razón a que dejó de percibir ingresos de manera abrupta, en la actualidad no tiene un empleo, es futura madre en razón al embarazo de alto riesgo, por tal situación debió solicitar su inclusión en el régimen subsidiado de salud. Finalmente se evidencia que permaneció como cotizante por un tiempo ininterrumpidamente lo que permite concluir que mientras contó con los recursos aportó debidamente al sistema y que su no pago, obedeció a la falta de trabajo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Secretaría Distrital de Planeación manifestó que la accionante tiene un puntaje *de 19.14, "que le permitiría afiliarse al régimen subsidiado en salud"*; que Compensar *"autorizará el traslado del accionante una vez sea solicitado por parte de la EPS que defina la Secretaria de Salud de su municipio actual de domicilio"*<sup>8</sup>, y que se cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para el trámite de movilidad de un régimen a otro, este despacho ordenará a la EPS accionada que desmarque, permita y autorice la desafiliación de la señora Tania Stefania Gaviria Ardila, para su posterior traslado y afiliación al régimen subsidiado.

Cumplido lo anterior, se ordena a la Secretaria Distrital de Salud que afilie a la accionante al régimen subsidiado, debiendo reparar, que no exista interrupción en los servicios que ya viene prestando Compensar, pues es de recordar, se encuentra en embarazo y es deber proteger su vida y la del nasciturus, en ese evento, intentara como media inicial la afiliación de la misma en el citado régimen, en COMPENSAR, no obstante, de no ser posible, en cualquier entidad prestadora de salud con la que cuente convenio.

De otro lado, en el interregno de las gestiones administrativas venidas de citar, se ordena a COMPENSAR que siga prestando los servicios de salud, como lo viene haciendo, hasta que se materialice la inscripción de la accionando en el Régimen Subsidiado.

4. En lo que atañe a ordenar el pago de las incapacidades emitidas para los periodos **(i)** del 27/08/2019 al 5/09/2019 y **(ii)** del 26/09/2019 al 25/10/2019, el despacho advierte que como es sabido que la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela impone que el referido mecanismo constitucional atienda un criterio de inmediatez, de modo que aquél sea concebido como un remedio actual y eficaz constituido para la oportuna protección de los derechos fundamentales de los asociados. Por esta razón, la prosperidad del amparo pretendido por quien alegue la vulneración de sus derechos dependerá, en gran medida, de que la acción sea interpuesta dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, todo en relación con la finalidad del

---

<sup>7</sup> T-088/08

<sup>8</sup> Respuesta emitida vía correo electrónico: Buzon Judicial Sdp [buzonjudicial@sdp.gov.co](mailto:buzonjudicial@sdp.gov.co) Lun 13/07/2020 17:27

mecanismo en comento (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-993 de 2005).

Ahora, aunque ni el constituyente, ni el legislador, definieron lo que pudiera entenderse como un plazo razonable en los términos recién explicados, la jurisprudencia patria sí ha decantado, con suficiencia, que ese lapso podría corresponder, por regla general (que admite excepciones, en situaciones extremas ajenas por entero a este litigio), al de seis meses, contados desde la ocurrencia del hecho vulneratorio de derechos fundamentales, hasta la interposición de la respectiva solicitud de amparo. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia: "En el pasado las legislaciones procesales han fijado el término de perención en seis meses y ese podría ser un plazo razonable, pues sí la falta de impulso extinguía el proceso, y así continúa siendo en materia contencioso administrativa, el silencio prolongado del afectado frente a una presunta vía de hecho es relevante para juzgar la ausencia de actualidad del amparo" (providencia de 14 de septiembre de 2007, Exp. 2007-01316-00).

En este caso, es evidente que la tutela, sobre esa puntual exigencia (pago de incapacidades), no se planteó de manera oportuna, en la medida en que transcurrió más de 9 meses desde la fecha en que finalizó la incapacidad (25 de octubre de 2019) y la data en que se presentó la solicitud de amparo constitucional (9 de julio de 2020)<sup>9</sup>, y como no obra circunstancias que acrediten desatender la razonabilidad el principio aquí citado, no es dable realizar un estudio a profundidad.

Se concluye entonces, que el camino a seguir es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a fin de obtener, si ello hubiera lugar, el pago de las incapacidades que aquí fueran deprecadas.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **IV. RESUELVE**

**PRIMERO. TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la señora **TANIA STEFANIA GAVIRIA ARDILA** y se niega respecto al mínimo vital, con relación al pago de las incapacidades.

**SEGUNDO.** En consecuencia, se ordena a **COMPENSAR EPS**, que a través de su representante legal y/o quién haga sus veces y dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia desmarque, permita y autorice la desafiliación de la señora Tania Stefania Gaviria Ardila, para su posterior traslado y afiliación al régimen subsidiado.

---

<sup>9</sup> Acta de reparto

Cumplido lo anterior, se **ORDENA** a la Secretaria Distrital de Salud, dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta providencia, que afilie a la accionante al régimen subsidiado, debiendo reparar, que no exista interrupción en los servicios que ya viene prestando Compensar, pues es de recordar, se encuentra en embarazo y es deber proteger su vida y la del nasciturus, en ese evento, intentara como media inicial la afiliación de la misma en el citado régimen, en COMPENSAR, no obstante, de no ser posible, en cualquier entidad prestadora de salud con la que cuente convenio.

De otro lado, en el interregno de las gestiones administrativas venidas de citar, se ordena a **COMPENSAR** que siga prestando los servicios de salud, como lo viene haciendo, hasta que se materialice la inscripción de la accionando en el Régimen Subsidiado.

**TERCERO.** En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, el que será comunicado a los interesados a la mayor brevedad, y por el medio más expedito.

CÚMPLASE

  
HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA  
Juez

Dlb