

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, primero (1º) de junio de dos mil veinte uno (2021)

RADICADO	23-686-40-89-001-2021-00146
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	CARMELO RAMON MARSIGLIA HERNANDEZ
ACCIONADO	COOMEVA E.P.S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, del recurso de impugnación presentado por el accionado contra el fallo de tutela de fecha 19 de Abril de 2021, emitido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO** dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor **CARMELO RAMON MARSIGLIA HERNANDEZ**, quien actúa en nombre propio contra **COOMEVA E.P.S.**

II. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

- Manifiesta el accionante que, desde el año 2019 por vía telefónica se le viene requiriendo por parte de COOMEVA E.P.S. cartería en el incumpliendo de aportes de seguridad social, con relación al contrato de prestación de servicios profesionales N° 00138 suscrito con el municipio de Ciénaga de Oro.
- Que el 9 de septiembre de 2020, por correo electrónico manifestó a la EPS mencionada que, no le asiste el deber de pagos de aportes de seguridad social con ella.
- Indica que en nuevo requerimiento la EPS COOMEVA le manifiesta sobre el incumplimiento en el pago de aportes de seguridad social; frente a lo cual se pronunció el actor mediante escrito de 29 de septiembre de 2020, ratificándose en lo expuesto en oficio de 9 de septiembre de 2020.

- El 15 de abril de 2021, recibe nuevamente requerimiento, con una comunicación llamada vencimiento de términos COOMEVA EPS 20210208173000-000674, violándose su derecho fundamental de petición y debido proceso, dado que no se tienen en cuenta sus argumentos.

III. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Solicita se proteja su derecho fundamental de petición, así como de defensa, contradicción y debido proceso, dado que, con fundamento en los hechos transcritos, COOMEVA EPS en reiteradas ocasiones se limita a responder lo mismo sobre el incumplimiento de aportes de seguridad social.

Además pide que, se ordene a Coomeva E.P.S Dirección Cartera, resuelva de fondo y de manera clara sus solicitudes y respuesta a su requerimiento de fecha 9 y 29 de septiembre de 2020 y 17 de febrero de 2021, y con ocasión a ello pide se ordene revocar la orden de pago por el incumplimiento.

IV. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

Presentada la tutela, correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro- Córdoba, quien mediante auto de fecha 19 de abril de 2021 la admitió y corrió traslado a la accionada por el término de tres días, notificándola.

IV.I. CONTESTACIÓN DE COOMEVA EPS

El día 22 de abril de 2021 la entidad accionada emitió informe sobre el asunto, donde manifestó de forma expresa no estar causando ninguna vulneración del derecho fundamental invocado, toda vez que, según su observancia la entidad, el día 21 de abril de 2021 dio respuesta a la solicitud presentada por el señor **CARMELO RAMON MARSIGLIA HERNANDEZ** y por tal motivo solicitó al juez constitucional declarar la improcedencia de la acción por la configuración de hecho superado.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia, resolvió no tutelar el derecho fundamental invocado, ya que, según sus consideraciones se estaba ante la presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado.

VI. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

El accionante sostiene que no está de acuerdo con el fallo emitido por el juez de primera instancia, pues careció de un análisis minucioso, puesto que en la parte considerativa del fallo se plantearon circunstancias que son ajenas al caso objeto de estudio, además manifiesta que no se le dio el tratamiento de fondo adecuado a sus peticiones, puesto que a criterio de su entender el punto central de la controversia con la entidad gira en torno a la procedencia o no de los pagos reclamados por parte de la entidad tutelada.

VII. CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es la potestad que tiene toda persona de reclamar ante un juez la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por un particular en los casos previstos en la ley. Esta acción ha llenado un vacío que acusaba la legislación colombiana en lo que concierne a la protección de dichos derechos, sin necesidad de formalismos o ritualidades por tratarse de una acción de naturaleza preventiva o cautelar.

VII.I. COMPETENCIA. Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

VII.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho judicial determinar si la accionada COOMEVA EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales del accionante de petición, defensa, contradicción y debido proceso dentro de la actuación administrativa de requerimiento de pagos de aportes al sistema de seguridad social, o si por el contrario se está frente al hecho superado declarado por el a quo.

VII.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para 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 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".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso la acción en nombre propio, cumpliéndose el aludido requisito.

2. Legitimación por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta contra COOMEVA EPS, entidad ante quien se elevó la petición y se alega como causante de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "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". Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, dentro del proceso está acreditado que el actor frente a los requerimientos presentados por la tutelada, ejerció derecho de defensa, obteniendo una nueva comunicación denominada "VENCIMIENTO DE TERMINOS – COOMEVA EPS – 20210415173000-000674". Con el cual se indica que como no remitió información de pago o los soportes que permitieran avalar la mora en el pago de los aportes, lo invitan a realizar el proceso de conciliación a efectos de evitar el trámite del proceso de cobro pre jurídico y/o jurídico.

El Despacho advierte que, si bien contra esa comunicación no existe pronunciamiento del tutelante, es evidente que ha realizado tres, de los cuales se

duele la falta de pronunciamiento, y por ello, se adentrará el estudio de fondo, pues es palpable la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

4. La inmediatez, se observa que como se alega la falta de respuesta a unas peticiones, es evidente que mientras no se satisfagan la vulneración persiste, y por ende procedente el mecanismo constitucional, además entre la última fecha de la actuación, abril de 2021 a la de presentación de la tutela, ha transcurrido un término prudencial para el ejercicio de la tutela.

CASO CONCRETO.

Es del caso señalar que conforme al artículo 57 de la Ley 100 de 1993, las EPS tienen facultad de iniciar cobro coactivo frente a sus afiliados, cuando existe mora en el pago de los aportes en el sistema de seguridad social en salud. Asimismo, dicha norma indica que para ello debe proseguirse el trámite previsto en el entonces Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece en su artículo 100 las reglas de procedimiento, en los siguientes términos:

Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

Pues bien, el Decreto 780 de 2016, señala sobre el procedimiento en caso de mora del empleador o trabajador independiente, en su artículo 2.1.9.6 lo siguiente:

Artículo 2.1.9.6 Obligaciones de las EPS frente a los aportantes en mora. Cuando el empleador o el trabajador independiente incurra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la EPS deberá proceder a:

1. Adelantar las acciones de cobro de los aportes en mora. La EPS deberá notificar al aportante que se encuentra en mora mediante una comunicación que será enviada dentro de los diez (10) días siguientes al mes de mora e informar que si no ha reportado la novedad de terminación de la inscripción de la EPS por haber perdido las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, deberá hacerlo a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la misma, así como de las consecuencias de la suspensión de la afiliación; si el aportante así requerido no pagare las cotizaciones cobradas deberá remitir la cuenta de cobro cada mes. En el caso de los trabajadores independientes, además deberá informarle los mecanismos con que cuentan para mantener la continuidad del aseguramiento en salud, así como las acciones que serán adoptadas en cumplimiento de lo previsto en la presente Parte.

2. Informar al cotizante dependiente, por cualquier medio, que su empleador se encuentra en mora en el pago de los aportes, sin perjuicio de que el Sistema de Afiliación Transaccional disponga la consulta del estado del pago de aportes.

3. Informar al aportante del traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP cuando esta entidad asuma la competencia preferente conforme a lo establecido en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 y el Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan o las que los reglamenten.

4. Cuando se trate de un trabajador independiente clasificado en el nivel I y II del SISBEN, vencido el primer período de mora, deberá informarle que si no reúne las condiciones para seguir cotizando, deberá reportar la novedad correspondiente y que una vez agotado los mecanismos para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud si los hubiere, podrá ejercer la movilidad la cual deberá registrar antes de que inicie la suspensión de la prestación de los servicios de salud.

5. Cuando el trabajador independiente no se encuentre clasificado en los niveles I y II del SISBEN y no reúne las condiciones para seguir cotizando le informará que deberá reportar la novedad y agotar los mecanismos para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud, si los hubiere. Cuando este trabajador o los integrantes de su núcleo familiar se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, antes de finalizar el cuarto mes, la EPS deberá coordinar con la entidad territorial correspondiente la continuidad de la prestación de los servicios de salud como población no asegurada a través de los prestadores de

la red pública sin afectar la seguridad e integridad del paciente. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de las personas de pagar los servicios de salud cuando no sea beneficiaria de los subsidios en salud.

6. Tratándose del trabajador dependiente a quien se le ha efectuado el descuento de su aporte y éste o los integrantes de su núcleo familiar se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias o se trate de menores de edad, la EPS estará obligada a garantizar tal atención hasta por un término máximo de doce (12) períodos de cotización en mora conforme a lo previsto en el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012; cuando se trate de las mujeres gestantes, la EPS garantizará su atención por el período de gestación. En todo caso, esta obligación cesará una vez la EPS coordine con la entidad territorial correspondiente la continuidad de la prestación de los servicios de salud a través de los prestadores de la red pública, sin afectar la seguridad e integridad del paciente, y la totalidad de su costo estará a cargo del empleador.

Parágrafo 1. Las acciones de cobro por las cotizaciones e intereses de mora adeudados serán adelantadas por las EPS conforme a los estándares de procesos que fije la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP, sin perjuicio de que la Unidad ejerza las acciones de determinación y cobro de la mora en que incurran los aportantes en el pago de las cotizaciones en forma preferente, en especial, respecto de los trabajadores independientes que reportaron la novedad de pérdida de las condiciones para continuar cotizando al Sistema. Efectuado el recaudo de las cotizaciones adeudadas la EPS no tendrá derecho al reconocimiento de las correspondientes UPC por el período en que estuvo suspendida la prestación de los servicios de salud, evento en el cual deberá girarlas al FOSYGA o quien haga sus veces.

Parágrafo 2. De las comunicaciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo, la EPS deberá guardar constancia que podrá ser requerida en cualquier momento por las autoridades del sector para la revisión, análisis y auditoría.

Parágrafo 3. Cuando el trabajador independiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4 del presente artículo, ejerza la movilidad la novedad será reportada según lo dispuesto en el artículo 2.1.7.8 del presente decreto.

Parágrafo 4. Lo dispuesto en el numeral 6 del presente artículo será aplicable cuando la EPS se encuentre obligada a garantizar los servicios de salud de las

gestantes y de los menores cuando no ha mediado el descuento del aporte del trabajador.

*Pues bien, de dicho trámite a cargo de la EPS no se advierte de manera expresa, etapa alguna en la cual el afiliado o aportante requerido pueda controvertir el requerimiento efectuado, no obstante, el Despacho atiende que si se le otorga un término de cinco días para ponerse al día con su afiliación, dicho lapso también debe entenderse para ejercer defensa y contradicción, máxime si el Decreto 1739 de 2014, en su artículo 50 regula el procedimiento **aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP, indicando:***

Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.

PARÁGRAFO. *Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP”.*

Es decir, se otorga un plazo para que la persona requerida ejerza su derecho a la defensa, oportunidad que debe existir en toda actuación administrativa, pues en ésta deben existir unas garantías mínimas previas, esto es, antes de la expedición del acto administrativo que termina esa actuación ha debido propiciarse el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el derecho de defensa y contradicción, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, entre otros, con los cuales, además se garantiza que mediante los recursos determinados por el legislador se puedan controvertir la legalidad de una decisión administrativa, o en su defecto, por intermedio de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este orden de ideas, para el Despacho los memoriales referidos por el tutelante como derechos de petición, no constituyen en sí mismos el ejercicio de tal derecho ius fundamental, pues se han presentado dentro de la actuación administrativa iniciada en su contra por la EPS aquí accionada, motivo por el cual, se estima que ese derecho no se ha vulnerado. No pasa lo mismo, con el derecho fundamental al debido proceso, pues, la entidad de manera casi que mecánica ha requerido al tutelante el pago de los aportes al sistema de seguridad social, sin atender las explicaciones y pruebas por él aportadas, para determinar si en efecto, existe esa mora o si por el contrario ello no ha ocurrido.

El respeto por las garantías mínimas cobija no solo a las entidades estatales y a los servidores públicos, sino a todas aquellas personas que adelantan actuaciones administrativas, pues el *artículo 29 Superior dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Al revisar los argumentos de la accionada, advierte el Despacho que nada se ha dicho respecto a las explicaciones dadas por el tutelante dentro de la actuación referida, motivo por el cual, se procederá a revocar la sentencia impugnada, pues no ha ocurrido el fenómeno de la carencia actual de objeto.

Y como quiera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, se amparará el mismo, ordenándose al representante legal de COOMEVA EPS y/o DIRECCIÓN DE CARTERA DE COOMEVA EPS que se pronuncie respecto a los argumentos de defensa del tutelante en la actuación administrativa iniciada en su contra por mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, radicadas con los números 20200904173000-000458- 20200904173000-000397 y 20210208173000-000836 y que se refieren a los escritos de 9 y 29 de septiembre de 2020 y 17 de febrero de 2021.

Por lo señalado, éste Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VIII. FALLA:

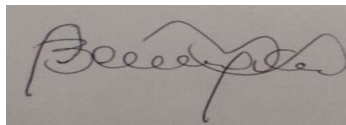
PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido el día 26 de abril 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga De Oro - Córdoba, en su lugar, **AMPARAR** el derecho al debido proceso invocado en la acción de tutela, presentada por el señor **CARMELO RAMON MARSIGLIA HERNANDEZ**, contra **COOMEVA E.P.S.**

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal de COOMEVA EPS y/o DIRECCIÓN DE CARTERA DE COOMEVA EPS que, dentro del término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie respecto a los argumentos de defensa del tutelante en la actuación administrativa iniciada en su contra (radicadas con los números 20200904173000-000458- 20200904173000-000397 y 20210208173000-000836) por mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud; y que se refieren a los escritos de 9 y 29 de septiembre de 2020 y 17 de febrero de 2021.

TERCERO: Para la notificación del presente fallo, aplíquese el art. 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

CUARTO: En la oportunidad legal, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Benitez', is centered within a rectangular box.

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA