

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) -
Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de del dos mil veintidós (2022).

Acción de Tutela N° II001400642021-0142200 de PAOLA HORTA TAMA en contra de la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO ESTRATEGICO S.A.S.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

La petición y los hechos

I. ANTECEDENTES

La señora PAOLA HORTA TAMA, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO ESTRATEGICO S.A.S., con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifestó la accionante que el 1 de julio de 2021, fue vinculada a través de contrato a término fijo con la Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S. desempeñando el cargo de ejecutivo comercial, devengando \$1.000.000.00, que quedo en estado de gestación lo cual le comunico a la entidad en el mes de agosto de 2021 y que en la actualidad cuenta con 30 semanas de embarazo, que como quiera que se encuentra afiliada a la E.P.S., Aliansalud, el 13 de octubre recibió un correo en el que le informan que se encuentra en mora de generar los pagos en el régimen contributivo, por lo que el 10 de noviembre del hogaño le envió el reporte de mora en el pago a la Compañía donde labora; el 25 de noviembre solicito vía email el pago de su EPS., empero a pesar de los requerimientos la accionada no ha cancelado dichos aportes a pesar que dichos descuentos se han generado en su sueldo.

II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó la promotora del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales al Mínimo vital, vida digna, dignidad humana, a la seguridad social entre otros, por lo que solicita al despacho ORDENAR, a la Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S. que efectue el pago a la EPS Aliansalud, de los meses en mora y que en adelante realice los pagos al sistema General de Salud de la peticionaria de manera oportuna.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado trece (13) de diciembre del dos mil veintiuno (2021) se admitió la acción de la referencia, solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela, e igualmente se vinculó a la EPS Aliansalud, para que se manifieste a cerca de los hechos relatados en el escrito de tutela, igualmente conforme la respuesta de la EPS, se ordenó vincular a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal (UGPP), mediante auto fechado 12 de enero de 2022, a fin de que realice su pronunciamiento a acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional, concediéndole el término de un (01) día.

En atención al requerimiento del juzgado:

- COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO ESTRATEGICO S.A.S. Guardo silencio.
- ALIANSALUD EPS, en respuesta al requerimiento hecho por el despacho, señaló que consultada la base de datos de la entidad se evidenció que la señora PAOLA ANDREA HORTA TAMA, se encuentra afiliada a ALIANSALUD EPS, en calidad de cotizante dependiente de la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO ESTRATEGICOS S.A.S., registrando un IBC por valor de \$1.200.000 y actualmente activa en sistema.

Adujo que el área de operaciones de la entidad, encargada de los temas relacionados con las afiliaciones de los usuarios, informó que en el sistema se evidenció que frente a la cotización de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS de la señora PAOLA ANDREA HORTA TAMA, se registra mora para los periodos de septiembre, octubre y noviembre 2021. asimismo, el pago de los aportes al SGSSS del periodo de agosto fue realizado de manera extemporánea.

Indica que en el sistema de la entidad no se ha registrado novedad de retiro por parte del empleador y que debido a la mora en el pago de los aportes, la EPS ha realizado la gestión de cobranza, aclarando que es obligación de los empleadores realizar el pago de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores, en consecuencia, la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO ESTRATEGICOS S.A.S. está obligada legalmente a realizar

cumplidamente el pago de los aportes a la seguridad social de la afiliación de su trabajadora la señora PAOLA ANDREA HORTA TAMA.

- LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, vinculada, señala que si bien la Unidad es la encargada de realizar el seguimiento respecto de la INEXACTITUD Y OMISIÓN del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social de acuerdo con lo señalado el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en caso de evidenciarse que el empleador es INEXACTO U OMISO, en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral En el caso particular señor Juez, contra la empresa accionada no se encuentra proceso de fiscalización ni tampoco se evidencia que haya registrado alguna denuncia por el no pago correcto de aportes de los últimos 5 años, como tampoco en el escrito de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierna se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

MORA EN EL PAGO DE APORTES

Se considera que el empleador al no afiliar o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores.

El carácter fundamental del derecho a la seguridad social

La seguridad social está definida como un derecho y un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable para los ciudadanos, conforme lo señala el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, con fundamento en su contenido *ius fundamental*, en síntesis puede indicarse que: (i) la seguridad social es un derecho fundamental independiente y autónomo; (ii) dadas sus características podrá ser invocado directamente para obtener la protección vía tutela; y (iii) en la medida en que la seguridad social en personas recae en su mayoría en ciudadanos de la tercera edad los requisitos procedimentales deben flexibilizarse dado el carácter de sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, la EPS puede suspenderle al trabajador la prestación de servicios del Plan de Beneficios en Salud, excepto cuando se trate de la atención a gestantes y menores de edad. Por su parte el empleador debe pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y los integrantes de su núcleo familiar, lo mismo que las cotizaciones adeudadas a la EPS y los intereses de mora que se causen por el no pago de las mismas.

Si el empleador le descontó al trabajador el aporte pero no efectuó el pago a la EPS, esta debe garantizar la continuidad en la atención máximo por 12 meses al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias. Para acceder a la atención el trabajador debe entregar a la EPS el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte. La EPS no podrá negar la atención, cubrirá los costos y los cobrará al empleador.

Si el empleador no descontó al trabajador el aporte y tampoco efectuó el pago a la EPS, esta únicamente debe garantizar la atención a los gestantes y a los menores de edad. Para los demás trabajadores e integrantes del núcleo familiar, el empleador debe garantizar la atención, además de pagar las cotizaciones adeudadas y los intereses de mora que se causen por el no pago de las mismas.

Tampoco habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad, siempre y cuando la EPS hubiere solicitado al empleador el pago de las cotizaciones en mora.

Por lo tanto, la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones, como el incumplimiento a todas las obligaciones contempladas en la legislación, por parte del empleador no puede ser imputable al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable.

“Cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”

Es necesario señalar que el no pago de las cotizaciones dará lugar a la no prestación de servicios de salud del Plan de Beneficios, no de manera inmediata, sino cuando se cumplan dos condiciones: que el cotizante deje de pagar dos (2) meses consecutivos de aportes y que la EPS le hubiere requerido para el pago de las mismas. ¿Cuáles son los efectos de la mora en el pago de las cotizaciones de los trabajadores dependientes? Cuando el empleador se encuentre en mora, al trabajador la EPS podrá suspender la prestación de los servicios de salud contenidos en el Plan de Beneficios, salvo que se trate de la atención de gestantes y de menores de edad y el empleador deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y los integrantes de su núcleo familiar. También deberá pagar las cotizaciones adeudadas y los intereses de mora que se causen por el no pago de las mismas. Si al trabajador le descontaron de su salario el aporte y el empleador no efectuó el pago de los aportes encontrándose en mora, la EPS deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud hasta por el término máximo de doce (12) meses al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias. Para acceder a los servicios de salud, el trabajador deberá allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo y la EPS no podrá negar la atención, cubrirá los costos y repetirá contra el empleador.

El [Decreto 2353 del 2015](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%202353%20de%202015.pdf) [HYPERLINK "https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%202353%20de%202015.pdf"](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%202353%20de%202015.pdf) unifica y actualiza las reglas de afiliación al sistema de salud. Además, crea el Sistema de Afiliación Transaccional (SAT) y define los instrumentos para garantizar la continuidad de la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

Este Decreto señala en el Capítulo IX, Artículo 71. Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. no pago por dos periodos consecutivos de cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de EPS. Durante periodo de suspensión, empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande trabajador y su núcleo familiar, perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y los intereses de mora correspondientes. acuerdo con artículo 43 de la 789 2002, cuando ha mediado el descuento del aporte del trabajador y el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes y por ello se encuentre en mora, la deberá garantizar continuidad de prestación de los servicios de al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias,

domiciliaria o inicial de urgencias. costos derivados de la atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual EPS cubrirá los y contra el empleador. tal efecto, trabajador deberá allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en que conste que le ha sido descontado el aporte a su Cargo

Finalmente la Ley 828 de 2003, en su artículo 8°, se permite a las EPS solicitar a los afiliados cotizantes, a los beneficiarios y a los empleadores la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, La misma disposición impone el deber de sancionar a los que no han cumplido de buena fe sus obligaciones dentro del sistema en desmedro tanto de deberes legales de orden público como de mandatos constitucionales de cuyo acatamiento depende la sostenibilidad del sistema y, por ende, el goce efectivo del derecho a la salud, máxime cuando se trata de una mujer en estado de gestación, pues así se ha referido la Corte y los organismos internacionales al sostener:

MUJER EMBARAZADA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION

“... 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 manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.”

EL CASO EN CONCRETO

La accionante solicita a través de la presente acción constitución, que la Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S. que efectuó el pago a la EPS Aliansalud, de los meses en mora y que en adelante realicé los pagos al sistema General de Salud de la peticionaria de manera oportuna, como quiera que desde el 1 de julio de 2021, está vinculada a través de contrato a término fijo con la Compañía y que además se encuentra en estado de gestación , estado este del cual la empresa contratante es conocedora pues en la actualidad cuenta con 30 semanas de embarazo; que se encuentra afiliada a la E.P.S., Aliansalud, empero le fue comunicado que se encuentra en mora de generar los pagos en el régimen contributivo a pesar que estos descuentos se han generado en su sueldo por parte de la empresa donde labora.

De lo anterior se tiene que efectivamente la empresa contratante se encuentra en mora, tal como lo señaló la eps vinculada. en respuesta entregada con ocasión a esta acción constitucional en la que fue enfática en señalar que en el sistema se evidenció que frente a la cotización de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS de PAOLA ANDREA HORTA TAMA, se registra mora para los periodos de septiembre, octubre y noviembre 2021. asimismo, el pago de los aportes al SGSSS del periodo de agosto fue realizado de manera extemporánea, amén de ello dicha Compañía de Financiamiento prefirió guardar silencio respecto de la solicitud hecha por la accionante en esta acción constitucional, lo que nos dirige indescriptiblemente a tutelar los derechos solicitados por la actora, teniendo en cuenta que se trata de una persona de especial protección constitucional, por encontrarse en estado de gestación.

Por lo brevemente expuesto, reitera esta sede judicial concederá el amparo tutelar reclamado, ordenando a la Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S. que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, efectúe el pago a la EPS Aliansalud, de los aportes de la señora PAOLA HORTA TAMA, correspondiente a los meses en mora y que en adelante realicé los pagos al sistema General de Salud de la peticionaria de manera oportuna.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social, de la señora **Paola Horta Tama** en contra de la **Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **Compañía de Financiamiento Estratégico S.A.S.**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, efectúe el pago a la EPS Aliansalud, de los aportes de la señora **Paola Horta Tama**, correspondiente a los meses en mora y que en adelante realicé los pagos al sistema General de Salud de la peticionaria de manera oportuna.

TERCERO: ORDENAR que por secretaría se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito

QUINTO: En la oportunidad legal correspondiente por secretaria envíese el expediente, a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

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:

10606c00cbd0e43da72c8e15429c169e4bec6f4278b4bf46b9d68dbe3bc3a922

Documento generado en 17/01/2022 02:40:56 PM

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