

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

**Referencia: 2020-0147**

Se decide la acción de tutela instaurada por **GEISER ADRIANA DECENA OBANDO** contra **NUEVA E.P.S., ASEGURAMOS FULL S.A.S.** y **MERVICOL S.A.S.**

### ANTECEDENTES

1. La actora, identificada con cédula de ciudadanía No.1.126.911.901 de Bogotá, actuando a nombre propio, insta la protección de sus derechos fundamentales a seguridad social, igualdad, debido proceso, salud y dignidad; en consecuencia, exigió que las accionadas cancelaran su licencia de maternidad a la que tiene derecho.

2. Como causa *petendi*, esgrimió los hechos que a continuación se compendian:

(i) Que fue contratada por la empresa Aseguramos Full S.A.S., el día 8 de enero de 2019 devengando una asignación mensual de \$828.116.

(ii) Añade que si bien su contrato era con la empresa ASEGURAMOS FULL S.A.S., prestaba sus servicios a la compañía MERVICOLL S.A.S.

(iii) Precisa que su licencia de maternidad se originó el 8 de julio de 2019, instante desde cual finalizó sus actividades laborales.

(iv) Menciona que solicitó el pago de su licencia de maternidad tanto a su empresa como a su E.P.S., pero ninguna de las referenciadas instituciones reconoció su pago. Indica que su entidad prestadora de salud le manifestó que la no cancelación del estipendio que perseguía era producto de la mora causada en el pago del aporte a salud del mes de julio de 2019.

(v) Arguye que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que es deber de las encartadas asumir el pago que persigue.

3. La acción de tutela se admitió mediante auto adiado el 24 de junio de 2020, corriendo traslado a las accionadas.

4. La NUEVA E.P.S. contestó el día 30 de junio de 2020, manifestando que la demandante no se encuentra activa en el régimen contributivo desde el mes de diciembre de 2019. Recalcó que la actora está adscrita al régimen subsidiado en CAPITAL SALUD E.P.S. desde el 16 de diciembre de 2019.

En cuanto al reconocimiento económico que exige la demandante, exterioriza que este es improcedente ante la entidad, toda vez que este se causó en el mes de julio de 2019, periodo que no se encuentra cotizado por parte de la tutelante. Subraya que es deber del empleador de la accionante realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social dentro de los plazos que el gobierno ha fijado para ello, y que su desconocimiento conlleva a que las prestaciones económicas por incapacidad deban ser asumidos por la compañía contratante de la trabajadora.

5. ASEGURAMOS FULL S.A.S. y MERVICOL S.A.S., optaron por guardar silencio.

### **CONSIDERACIONES**

1. Corresponde resolver en el presente asunto los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Es pertinente el pago de la licencia de maternidad exigida por la actora por medio de este mecanismo constitucional?, ii) ¿Qué entidad sería la encargada de asumir dicho desembolso?, y, iii) ¿Se cumple con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez?

2. En el *sub-judice* se evidencian los siguientes aspectos:

- a) La demandante sostuvo una relación laboral con ASEGURAMOS FULL S.A.S., comprendido entre el mes de febrero hasta agosto de 2019.
- b) NUEVA E.P.S., al incorporar el histórico de aportes a seguridad social de la tutelante, comprendido entre el 1 de enero de 2019 a julio de 2020, refleja que los aportes de la interesada fueron cancelados de manera oportuna desde el mes de febrero a agosto, exceptuando únicamente el mes de julio, el cual no fue pagado.
- c) La demandante allega una certificación expedida por NUEVA E.P.S., en la que consta que sus aportes a salud han sido pagados de manera continua desde el mes de febrero a agosto de 2019.

- d) La hija de la demandante nació el 7 de julio de 2019, tal como se plasma en su registro civil de nacimiento. Por lo anterior, le fue expedida licencia de maternidad No. IC-2539442, por el término de 126 días, iniciada desde el 7 de julio hasta el 9 de noviembre de 2019.
- e) Desde el 16 de diciembre de 2019, la demandante se retiró de NUEVA E.P.S., pasando del régimen contributivo ante esta entidad, al subsidiado ante CAPITAL SALUD E.P.S.
- f) La demandante no ha acudido ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, o ante la jurisdicción ordinaria laboral, para ventilar su inconformismo con las demandadas.

3. Establecido lo anterior, y luego de analizar los documentos aportados al expediente, el Despacho estima que si bien la actora es aparentemente acreedora de la licencia de maternidad que exige, este mecanismo resulta improcedente para su cobro al no haberse agotado tanto el requisito de subsidiaridad como el de inmediatez, elementos esenciales en esta clase de trámites constituciones, tal como se explicará a continuación.

Previo a todo, es del caso precisar que gran parte de la controversia originada entre las partes, entiéndase la demandante y NUEVA E.P.S. gira en torno a establecer si el aporte a salud del mes de julio de 2019 de la accionante fue pagado o no. Al respecto, cada uno de estos integrantes anexa un documento que respalda su postura. Por un lado, la demandante cuenta con una certificación que registra que todos sus aportes a entre los meses de febrero a agosto de 2019 fueron cancelados de manera continua, pero a su vez, la demandada al exhibir el histórico de pagos de su cuenta, establece que el mes de julio no fue pagado, siendo por consiguiente para dicha entidad inviable el reconocimiento de la pretensión que exige la interesada, por haberse causado ese mismo mes.

Ahora bien, al verificar lo fijado en el artículo 41 del Decreto 2353 de 2015 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>1</sup>, que es la

---

<sup>1</sup> “Artículo 71. Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. **El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la 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 la EPS.** Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 789 de 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 EPS deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud 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. Los 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 la EPS cubrirá los costos y repetirá contra el empleador. **Para tal efecto, el trabajador deberá**

norma que regula la materia, consagra que las entidades prestadoras de salud no pueden desconocer este reconocimiento a los trabajadores cuando la mora es inferior a dos periodos, o si aun siendo descontado el aporte al trabajador por parte del empleador, es por él que se omitió el respectivo pago. Bajo este entendido, y de manera presunta la demandante tendría derecho al reconocimiento parcial del pago de su licencia de maternidad, toda vez que su caso se enmarca en la descripción llevada a cabo por la norma precedente. Este estipendio correspondería a los meses de julio y agosto de 2019, dado que, ambas partes están de acuerdo en que posteriormente a este último mes no se llevó a cabo ningún otro pago.

Dado esto, el Despacho considera que la petición de la accionante encuentra resonancia y parece ajustarse a las directrices normativas pertinentes, pero se deberá negar la salvaguarda de su súplica por el desconocimiento de los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.

Es decir, no se trata de indicar que la tutelante no tiene a su favor una prerrogativa que está siendo desconocida por la demandada, sino de enfatizar que, este mecanismo constitucional no es el instrumento idóneo para debatir dichas circunstancias, pues para tal finalidad, se han establecido trámites ordinarios, los cuales en su caso son; acudir a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD o a la jurisdicción ordinaria laboral<sup>2</sup>, instancias que la interesada no agotó durante todo este tiempo.

Frente a este último aspecto, concerniente al requisito de inmediatez, nótese que la actora exige el pago de su licencia de maternidad después de transcurridos doce (12) meses, desvirtuando con esto, la necesidad imperante que exhibe en su demanda, dado que, el tiempo transcurrido entre la supuesta lesión y la presentación de la acción de tutela, refleja que los presuntos derechos quebrantados no estaban en peligro altivo, o que su amparo no era urgente, lo que desdibuja la finalidad propia de este instrumento constitucional.

Así las cosas, la prerrogativa económica que la accionante considera tiene a su favor y que es desconocida por la accionada, deberá ventilarse a

---

**allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo. (...)”**

<sup>2</sup> “Las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela”. Corte Constitucional. Sentencia T-246/18. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo.

través de los mecanismos ordinarios consagrados para dicha tarea, y no mediante esta vía constitucional.

**4.** Colofón de lo expresado, no se concederá la salvaguarda rogada al no comprobarse lesión alguna a derechos fundamentales de la demandante y por no haberse agotado los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo rogado por GEISER ADRIANA DECENA OBANDO, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR a los intervinientes por el medio más rápido y eficaz.

**TERCERO:** REMITIR el plenario ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and a distinct 'R' at the end.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO  
JUEZ**