

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTÁ**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.**

**Complejo Judicial de Paloquemao**

**Teléfono: 601-3532666 ext. 71489**

**Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la impugnación interpuesta por **SALUD TOTAL EPS**, contra el fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2023, por el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., adelantada además contra la **AFP PORVENIR S.A.**, en la que figura como accionante la señora **FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA**, representada por agente oficioso, señor **SERGIO ANDRES GOMEZ CABEZAS**.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

En la demanda se relató que, la señora **FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA**, se encuentra afiliada a **SALUD TOTAL EPS** y a la **AFP PORVENIR**, vinculada laboralmente con la empresa **PRODUCTOS Y SERVICIOS CAPITAL S A S**. y viene siendo incapacitada desde el 6 de mayo de 2022, por el diagnóstico **TRASTORNOS DE LOS MENISCOS**; recibiendo el pago puntual de las incapacidades hasta el día 13 de mayo de 2023. A partir de la incapacidad otorgada desde el 14 de mayo hasta el 16 de octubre de 2023, ni la empresa, ni la EPS, ni el Fondo de Pensiones, le responden por el pago, **aclarando que el empleador le informó que las transcripciones efectuadas por la EPS, contienen errores frente a los días otorgados hecho que impide efectuar el pago**, situación que ocasiona a la actora una afectación grave al derecho fundamental del mínimo vital, dado que, durante más de cinco meses no ha tenido acceso al dinero que proporciona legalmente el Estado para personas que se encuentran incapacitadas en recuperación por una intervención quirúrgica.

Esta actuación fue repartida por la Oficina Judicial mediante el aplicativo web, el 14 de noviembre de 2023.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

En sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., amparó el derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA.

Sostuvo que se tiene demostrado que la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud desde el 01 de febrero de 2022, en calidad de cotizante y que ha sido incapacitada de manera continua durante quinientos tres (503) días; indicó que los primeros meses de incapacidad, y hasta el pasado 14 de mayo del 2023 en adelante, no se han cancelado dichas incapacidades, teniendo en cuenta que SALUD TOTAL EPS no las transcribió en debida forma por lo que no se han podido radicar según el dicho de la accionante.

Por su parte, de la respuesta entregada por la EPS SALUD TOTAL se estableció que la accionante cuenta con las incapacidades transcritas, y se ajustan a las prescripciones médicas ordenadas por el médico tratante, por lo tanto, indican que a quien le corresponde el reconocimiento económico de las mismas es al Fondo de Pensiones, en este caso PORVENIR.

De otra parte, el Fondo de Pensiones y Cesantía- PORVENIR, indicó que la EPS deberá transcribir las incapacidades otorgadas a la accionante para que puedan ser radicadas en esta Administradora y se pueda proceder con su pago.

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto, la EPS SALUD TOTAL, aduce que no ha desconocido derecho fundamental alguno de la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, ya que ha transcrito todas las incapacidades, se advierte de acuerdo con la información suministrada por la accionante, que al momento de hacer la reclamación ante el Fondo de Pensiones y Cesantías, dichas transcripciones se encontraban con errores, los cuales no permitieron la radicación de las mismas ante PORVENIR.

En consideración a lo anterior, los errores administrativos e internos en que ha incurrido la EPS SALUD TOTAL, al momento de certificar las incapacidades medicas de la accionante, han causado una afectación efectiva a sus derechos fundamentales de la accionante, ya que debido a esta situación, la responsable de realizar los pagos de las incapacidades es la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la cual no realizó los reconocimientos prestacionales a que hay lugar, razón por la cual se hace necesario acceder al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna de FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, por lo que se ordenó a la EPS

SALUD TOTAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a realizar las correcciones pertinentes a las transcripciones de las incapacidades ya reconocidas y que se encuentren debidamente soportadas a la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, ellas son la causada entre el 14 de mayo de 2023 y el 16 de octubre de 2023. Así mismo las que se causen con posterioridad de acuerdo con su patología y lo indicado por el médico tratante.

Ordenó también a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, que una vez sean radicadas las transcripciones de las incapacidades debidamente corregidas, cancele de inmediato a la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, las incapacidades médicas que ya han sido reconocidas y transcritas por la E.P.S SALUD TOTAL, y acredite el cumplimiento de dicha obligación dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión ante este estrado judicial.

#### DE LA IMPUGNACIÓN

**IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO, Gerente de SALUD TOTAL EPS-S S.A.,** sucursal Bogotá, en el escrito de impugnación dio a conocer que el **ÁREA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS** informó que la Sra. FRANCY PEÑALOZA presenta las siguientes incapacidades transcritas:

| Autorización | Tipo        | F. Inicio  | F. Fin     | Días | Acu | Prorroga | Liquidación | Dx    |
|--------------|-------------|------------|------------|------|-----|----------|-------------|-------|
| P11465849    | AMBULATORIA | 07/01/2022 | 07/04/2022 | 4    | 38  | SI       | \$66667     | M23.9 |
| P11565624    | AMBULATORIA | 07/07/2022 | 07/09/2022 | 3    | 41  | SI       | \$100000    | M25.5 |
| P11850800    | AMBULATORIA | 07/10/2022 | 07/11/2022 | 2    | 43  | SI       | \$66667     | R52.9 |
| P11357300    | AMBULATORIA | 07/12/2022 | 07/13/2022 | 2    | 45  | SI       | \$66667     | M23.9 |
| P11494129    | AMBULATORIA | 07/14/2022 | 07/18/2022 | 5    | 50  | SI       | \$166667    | M23.3 |
| P11565650    | AMBULATORIA | 07/19/2022 | 07/22/2022 | 4    | 54  | SI       | \$133333    | M23.3 |
| P11565664    | AMBULATORIA | 07/23/2022 | 07/25/2022 | 3    | 57  | SI       | \$100000    | M66.0 |
| P11850842    | AMBULATORIA | 07/26/2022 | 07/26/2022 | 1    | 1   | SI       | \$0         | J03.9 |
| P11572686    | AMBULATORIA | 07/27/2022 | 07/28/2022 | 2    | 59  | SI       | \$66667     | M23.9 |
| P11572695    | AMBULATORIA | 07/29/2022 | 07/30/2022 | 2    | 61  | SI       | \$66667     | M66.0 |
| P11835521    | AMBULATORIA | 07/31/2022 | 08/16/2022 | 17   | 78  | SI       | \$566667    | M23.3 |
| P11565722    | AMBULATORIA | 08/17/2022 | 08/21/2022 | 5    | 83  | SI       | \$166667    | M23.9 |
| P11565750    | AMBULATORIA | 08/22/2022 | 09/10/2022 | 20   | 103 | SI       | \$666667    | M23.3 |
| P11708518    | AMBULATORIA | 09/11/2022 | 10/10/2022 | 30   | 133 | SI       | \$1000000   | M23.3 |
| P11835488    | AMBULATORIA | 10/11/2022 | 10/12/2022 | 2    | 135 | SI       | \$66667     | M23.3 |
| P11835504    | AMBULATORIA | 10/13/2022 | 10/14/2022 | 2    | 137 | SI       | \$66666     | R52.9 |
| P11835510    | AMBULATORIA | 10/15/2022 | 10/24/2022 | 10   | 147 | SI       | \$333333    | M23.3 |
| P11995599    | AMBULATORIA | 10/25/2022 | 10/25/2022 | 1    | 148 | SI       | \$33333     | M23.3 |
| P11995626    | AMBULATORIA | 10/26/2022 | 10/28/2022 | 3    | 151 | SI       | \$100000    | M23.3 |
| P11995703    | AMBULATORIA | 10/29/2022 | 10/29/2022 | 1    | 152 | SI       | \$33333     | M23.3 |
| P12983975    | AMBULATORIA | 10/30/2022 | 11/02/2022 | 4    | 156 | SI       | \$133333    | M23.3 |
| P11995940    | AMBULATORIA | 11/03/2022 | 12/02/2022 | 30   | 186 | SI       | \$800000    | M23.3 |
| P11995949    | AMBULATORIA | 12/03/2022 | 12/10/2022 | 8    | 194 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12974539    | AMBULATORIA | 12/11/2022 | 01/09/2023 | 30   | 224 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12187356    | AMBULATORIA | 01/10/2023 | 01/13/2023 | 4    | 228 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12187386    | AMBULATORIA | 01/14/2023 | 02/12/2023 | 30   | 258 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12273988    | AMBULATORIA | 02/13/2023 | 03/14/2023 | 30   | 288 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12389010    | AMBULATORIA | 03/15/2023 | 04/13/2023 | 30   | 318 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12430768    | AMBULATORIA | 04/14/2023 | 05/13/2023 | 30   | 348 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12720212    | AMBULATORIA | 05/14/2023 | 06/12/2023 | 30   | 378 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P13027981    | AMBULATORIA | 06/13/2023 | 06/16/2023 | 4    | 382 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12720085    | AMBULATORIA | 06/17/2023 | 07/16/2023 | 30   | 412 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12878380    | AMBULATORIA | 07/17/2023 | 08/15/2023 | 30   | 442 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P12979213    | AMBULATORIA | 08/16/2023 | 09/14/2023 | 30   | 472 | SI       | \$0         | M23.3 |
| P13001901    | AMBULATORIA | 09/16/2023 | 10/15/2023 | 30   | 502 | SI       | \$0         | M23.3 |

En ese orden **NO es posible el reconocimiento de las incapacidades** dado que el día 26 de noviembre de 2022, la señora FRANCY YASMIN PEÑALOZA CADENA, completó los ciento ochenta (180) días de incapacidad continuos, período que SALUD TOTAL EPS cubrió, y desde el día 27 (día 181 de incapacidad hasta el día 540 por el mismo diagnóstico, relacionado o secundario) le corresponde directamente al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades e iniciar el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, esto, realizando la aplicación sistemática de lo previsto en artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, toda vez que ésta EPS ya generó concepto de rehabilitación integral del 2 de enero de 2023 y del 09 de Octubre del 2023

Así las cosas, no es competencia de salud total continuar con el pago de cualquier otra prestación económica, ya que, si bien esta entidad ha cumplido con su obligación legal de

cancelar las incapacidades, cualquier incapacidad que se curse con posterioridad a los ciento ochenta (180) días, no le corresponde asumir su costo sino a la AFP PORVENIR.

En consecuencia, solicitó lo siguiente:

1. REVOCAR el fallo de tutela dentro del presente caso que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, dado que no ha negado el acceso a los servicios de salud ni a las prestaciones económicas que le han correspondido.
2. Dirigir las ordenes al Fondo de Pensiones AFP PORVENIR, quien está llamado a responder por las pretensiones del accionante.

## CONSIDERACIONES

### ➤ PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Determinar si la primera instancia integró debidamente el contradictorio.

La accionante interpuso la tutela contra SALUD TOTAL EPS-S y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por cuanto no ha recibido el pago de las incapacidades médicas otorgadas desde el 14 de mayo de 2023 al 16 de octubre de 2023, precisando que la empresa **PRODUCTOS Y SERVICIOS CAPITAL S.A.S.** le informa que las transcripciones efectuadas por la EPS SALUD TOTAL, están erradas por lo cual deben ser corregidas para que se pueda hacer el respectivo pago, resaltando además que, desde el 4 de octubre de 2023 vía correo electrónico, la citada empresa, solicitó a SALUD TOTAL, información respecto de las transcripciones de la incapacidades, no obteniendo respuesta.

El Juzgado de primera instancia no vinculó a la empresa **PRODUCTOS Y SERVICIOS CAPITAL S.A.S.**, lo cual es necesario, pues esta entidad, como empleadora de la actora, tiene injerencia directa con el pago de las incapacidades, atendiendo a que aduce **las transcripciones efectuadas por la EPS SALUD TOTAL, están erradas por lo cual deben ser corregidas para que se pueda hacer el respectivo pago**, motivo por el cual, dicha empresa particular radicó solicitud ante la EPS, para obtener la correcta transcripción de las incapacidades otorgadas a la trabajadora, y de esta manera poder ejecutar el trámite pertinente ante PORVENIR.

Por consiguiente, resulta necesario vincular a la empresa empleadora de la actora, **PRODUCTOS Y SERVICIOS CAPITAL S A S.**, para verificar las controversias planteadas

por la actora en la demanda y que van en contravía de lo referido por SALUD TOTAL EPS, pues mientras esta refiere que las incapacidades entre el periodo 14 de mayo de 2023 al 15 de octubre de 2023, se encuentran transcritas y su reconocimiento y pago esta a cargo de PORVENIR AFP, por ser posteriores al día ciento ochenta (180) allegando el listado respectivo; el empleador, le da a conocer a la trabajadora que para poder hacer el respectivo pago de las incapacidades reclamadas, las transcripciones deben ser corregidas por la EPS, por cuanto faltan algunos días, por ejemplo, la incapacidad de 30 días correspondiente al periodo 16 de agosto a 15 de septiembre de 2023, transcriben del 16 de agosto al 14 de septiembre de 2023, y; la del periodo 16 de septiembre al 16 de octubre de 2023, transcriben 16 de septiembre a 15 de octubre, razón por la cual, dicha empresa solicitó la aclaración pertinente, sin obtener respuesta.

Al respecto, el juez constitucional como director del proceso, tiene la obligación, entre otras, en aras de garantizar el derecho de defensa, de contradicción y de debido proceso, de integrar de forma debida el contradictorio, de forma tal que aquellas personas naturales o jurídicas cuya responsabilidad se pueda ver comprometida por la presunta transgresión de garantías fundamentales y, en la medida que deban cumplir una eventual orden de amparo o resulten afectados con una decisión, se les debe asegurar la posibilidad de intervenir en el trámite haciendo uso de las facultades otorgadas por ley.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

*“... El principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela...”<sup>1</sup>*

*“Particularmente, sobre la necesidad de vincular al trámite de tutela a los terceros que puedan verse afectados con la decisión que adopte en relación con el amparo deprecado, la CORTE CONSTITUCIONAL, dijo lo siguiente:*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*“En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández 110013104049202100310 01 Asotrabcol Fiscalía General de la Nación Página 15 de 18 indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales:*

*“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierte de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante.*

*“(ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.*

*“(iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficioso para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.*

*“(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.*

*“1.3. Cuando en sede de revisión la Corte advierte la indebida integración del contradictorio, existen dos remedios procesales para subsanarlo. Por un lado, de manera general, una omisión de este tipo implicaría declarar la nulidad de lo actuado, revocar la decisión o decisiones sometidas al examen de la Corte y ordenar la devolución del expediente al juez de*

*primera instancia para que proceda a la vinculación y debida notificación de las partes o interesados, y surta de nuevo las actuaciones pertinentes.*”<sup>2</sup>

Si bien es cierto, en algunas oportunidades la Corte Constitucional, ha aceptado la posibilidad de que se integre el contradictorio en debida forma, aun en segunda instancia, tal opción correctiva del trámite está condicionada a especiales circunstancias, en lo esencial, derivadas de la urgencia del amparo.

Sobre el particular, el alto tribunal ha establecido, lo siguiente:

*“En el Auto 181 A de 2016, la Sala Tercera de Revisión afirmó que con fundamento en las normas del Código General del Proceso, a las que remite el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, la Corte ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales. Esas circunstancias, como se reconoció desde el Auto 288 de 2009, tienen que ver con que exista una necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, lo que tiene ocurrencia, entre otras circunstancias cuando se encuentra en juego la protección de derechos como la vida, la salud o la integridad física, o cuando están involucradas personas que son objeto de especial protección constitucional o personas en debilidad manifiesta, como la mujer cabeza de familia, los menores o las personas de edad avanzada”*<sup>3</sup>

Es así que, la falta u omisión de vinculación a quien debe concurrir al proceso genera nulidad del trámite, pues la parte o tercero que tenga interés legítimo, no podrá enterarse de la existencia de una actuación y ejercer su derecho de defensa, lo que en definitiva vulnera el debido proceso y el derecho de contradicción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR la nulidad del** fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2023, por el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., en el que se ampararon derechos fundamentales a la señora **FRANCY YASMIN PEÑALOZA**

**CADENA**, para que integre en debida forma el litis consorcio y vincule al trámite de la tutela a la empresa **Productos y Servicios Capital S.A.S.**, dejando a salvo las pruebas recaudadas.

**SEGUNDO: DEVUELVA**SE el expediente al **JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, al correo [j32pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j32pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co).

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

**ACCIONANTE:**

[penalozafrancy.0311@gmail.com](mailto:penalozafrancy.0311@gmail.com) y [andygomez.2580@gmail.com](mailto:andygomez.2580@gmail.com)

**ACCIONADOS:**

**SALUD TOTAL EPS:** [notificacionesjud@saludtotal.com.co](mailto:notificacionesjud@saludtotal.com.co)

**PORVENIR AFP:** [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS**  
**JUEZ**