



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicación: 17001-40-71-001-2020-00016-01

Origen: Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías

Demandante: Dora Milena López Londoño
C.C. 24.346.500

Demandados: Salud Total EPS-S S. A

Vinculados: Construcciones OYS S.A.S
Affis Cali S.A.S

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 016

Manizales, abril quince (15) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA DE DECISIÓN

Dentro del término legal, el Juzgado resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2020-00016-01.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIDAD DE LAS PARTES

POR ACTIVA

La señora Dora Milena López Londoño se identifica con la C.C. 24.346.500, actúa en nombre propio, recibe notificaciones en la carrera 32 No. 60 – 53, Fátima, Manizales, Caldas, teléfono: 318 492 73 37.

POR PASIVA



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

SALUD TOTAL EPS-S S. A Sucursal Manizales

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina, C. C. 42.110.936, actúa en calidad de Gerente y Administradora Principal, contestó la demanda, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacacionesjud@saludtotal.com.co.

CONSTRUCCIONES OYS SAS

Según el Certificado de Existencia y Representación Legal que reposa en el expediente, la sociedad comercial con NIT 900998758-1, tiene como Gerente al señor Darío Mosquera García, C. C. 14.999.032, y recibe notificaciones en el correo electrónico: oysconsultoressas@gmail.com.

AFFIS CALI SAS

Según el Certificado de Existencia y Representación Legal que reposa en el expediente, la sociedad comercial con NIT 901.103.057-0, tiene como Gerente al señor Yosefh Estiven Guizao Arias, C. C. 1.005.868.472, y recibe notificaciones en el correo electrónico: afisscalisas@gmail.com.

2. DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 DEMANDA

2. 1. 1 DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS

El demandante solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, vulnerados por la entidad demandada.

2. 1. 2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

De acuerdo con el escrito de tutela y los anexos, el médico tratante de la señora Dora Milena López Londoño expidió dos incapacidades, la primera comprende el período del 3 al 7 de septiembre de 2019, la segunda comprende del 7 al 14 de septiembre de 2019.

La señora Dora Milena López Londoño acude ante el Juez de Tutela para que le ordene a la EPS Salud Total EPS S.A. reconocer y pagar la prestación económica, toda vez que la afecta una condición de salud crónica,



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

se encuentra desempleada, está a cargo de un menor de edad, no cuenta con ingresos económicos diferentes a los auxilios por incapacidad, es decir, se encuentra en situación de debilidad manifiesta y está amenazado su mínimo vital.

2. 2. LA POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

SALUD TOTAL EPS-S. A SUCURSAL MANIZALES

Informó que la señora Dora Milena López Londoño está afiliada a la EPS, en estado activo, en calidad de cotizante dependiente; agregó que las manifestaciones de la demandante contradicen los datos reportados a la EPS, esta persona afirma que OYS Consultores S.A.S. actuaba como mera intermediaria para el pago de la cotización en salud y aporta copia de la petición de dicha empresa para el reconocimiento de la prestación económica; en cambio, en los registros de la EPS, la señora Dora Milena López Londoño aparece como dependiente del empleador AFFIS CALI SAS para la fecha de la incapacidad. Salud Total EPS S.A llamó la atención en cuanto a que, ante otras autoridades judiciales (Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes de Manizales, Caldas), recientemente la demandante afirmó que no labora ni tiene empleo desde el año 2018; por otro lado, AFFIS CALI S.A.S, con NIT 901103057, está bajo investigación de la UGPP por omisión e inexactitud en la liquidación de aportes de sus empleados.

Salud Total EPS-S S.A se opone a las pretensiones. La entidad expuso que no es posible hablar de vulneración del derecho al mínimo vital de la señora Dora Milena López Londoño en la medida que ésta persona en realidad no trabaja desde 2018. También argumentó que no hay razones para endilgarle responsabilidad ya que actuó para salvaguardar los recursos del Sistema de Seguridad Social SSS y en el caso específico no se cumplen los requisitos para otorgar el beneficio económico, previstos en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015 (el cual regula el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad), a esto se suma que no existe pago oportuno de los aportes al SSS. Arguyó que no existe legitimación en la causa por pasiva toda vez que según el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, le corresponde al empleador pagar la incapacidad y solicitar posteriormente el reembolso ante la EPS. Finalmente, advirtió que la presente acción de tutela es improcedente por razones de subsidiariedad por cuanto la pretensión de la demandante es netamente económica, esta persona cuenta con otro medio de defensa y sin embargo no probó la inminencia de un perjuicio irremediable.

Salud Total EPS-S S.A solicitó vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a cada una de las personas jurídicas ya mencionadas, inclusive a la ADRES; además de denegar la acción de amparo.

CONSTRUCCIONES OYS SAS, AFFIS CALI SAS

En el expediente consta que el Juez de primera instancia notificó en debida forma a las empresas, sin embargo, ninguna de estas emitió algún pronunciamiento.



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

3. ACTUACIÓN Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela mediante auto del 18 de febrero de 2019, posteriormente, profirió la sentencia No. 021 el día 28 del mismo mes y año, en la cual, luego de anotar los hechos y examinar juiciosamente las normas y la jurisprudencia aplicable al caso concreto resolvió conceder el amparo, en consecuencia, ordenó a Salud Total EPS-S S.A reconocer y pagar las incapacidades expedidas entre el 3 y el 14 de septiembre de 2019.

4. IMPUGNACIÓN

Salud Total EPS S.A presentó recurso de impugnación, insistió en los argumentos que presentó en el escrito de contestación; alegó nulidad por indebida integración del contradictorio por pasiva y la omisión en la que incurrió el Juez de primera instancia al omitir la práctica de ciertas pruebas; señaló que la autoridad judicial no se pronunció acerca del recobro.

II. PRUEBAS RELEVANTES

En el expediente reposan las pruebas que fueron recaudadas en primera instancia, con base en las cuales este Juzgado resolverá el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad.

III. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado procede a definir si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió la solicitud de amparo que presentó la señora Dora Milena López Londoño se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la seguridad social, a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

Calle 27 No. 17 – 19, Torre de los Juzgados Penales Oficina 701, Telefax 8832302
Manizales – Caldas



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

- De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de particulares. Por eso su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

De acuerdo con la Constitución Política, la seguridad social es a la vez servicio público y derecho.

El carácter de servicio público está puesto de manifiesto en el artículo 49 de la Carta Política, disposición que establece: “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado”.

La anterior disposición crea para el Estado la obligación de diseñar un sistema integral que con base en los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, garantice el acceso de las personas al más alto nivel de protección en ese ámbito.

Según ha indicado la Corte, en cumplimiento de dicha exigencia el Legislador creó, a partir de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social, que comprende un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, está orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad”, por medio de “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional”.

En la sentencia T – 418 de 2007 señaló la Corporación:

Calle 27 No. 17 – 19, Torre de los Juzgados Penales Oficina 701, Telefax 8832302
Manizales – Caldas



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

“(…) la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo (...)”.

Ahora bien, es necesario agregar que el artículo 49 del texto constitucional indica que la seguridad social, además de ser un servicio público de carácter obligatorio, es un “derecho irrenunciable”.

Sobre este punto específico, indicó la Corte Constitucional que el contenido normativo del derecho fundamental a la seguridad social debe ser definido a partir de la Observación General Número 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (véase la sentencia T – 658 de 2008), pero especialmente, sobre la consideración según la cual el derecho a la seguridad social es una condición ineludible para el goce de los derechos humanos, por tanto, dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria, deben estar incluidas medidas en este ámbito.

El Comité llama la atención sobre el carácter “redistributivo” que caracteriza a este derecho, en tal sentido ha entendido que el propósito último que cumple el Sistema de Seguridad Social no puede consistir de manera exclusiva en la atención de las eventuales contingencias que afecten la salud y la capacidad económica de los ciudadanos, tal como ha sido registrado en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, sino también en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación que se opongan a la realización plena de la dignidad humana.

La Corte Constitucional en la sentencia SU – 225 de 1998, afirmó por ello que el sistema de Seguridad Social no sólo encuentra sustento en los artículos 48 y 53 del texto constitucional, sino también en el artículo 13 de la Carta Política.

En conclusión, el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental, así se desprende del texto constitucional (artículo 49) y de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, este cuerpo normativo otorga a esta garantía el carácter de iusfundamental, y reconoce que está íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, por tanto, el desarrollo legislativo en esta materia se encuentra sometido a contenidos sustanciales previos.



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

IV. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

De acuerdo con los elementos de prueba, el médico tratante de la señora Dora Milena López Londoño expidió dos incapacidades, la primera comprende el período del 3 al 7 de septiembre de 2019 (folio 7 del expediente), la segunda comprende del 7 al 14 de septiembre de 2019 (folio 6, al reverso, del expediente).

Frente a los hechos y pretensiones la EPS adujo que no es posible endilgarle ninguna responsabilidad porque actuó conforme las normas que la rigen; la posición de la EPS tiene sustento en la conducta irregular de la empresa que funge como empleador ante el Sistema de Seguridad Social; además, no se cumplen los requisitos legales para reconocer la prestación económica; finalmente, el pago de la incapacidad le compete a la empresa que aporta a nombre de la persona, según está previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo de tutela, ordenó a Salud Total EPS-S S. A que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconociera y pagara la prestación económica que reclama la señora Dora Milena López Londoño.

Salud Total EPS-S S. A. presentó recurso de impugnación, la parte solicitó revocar la sentencia, insistió en los argumentos que esgrimió en el escrito de contestación, también alegó nulidad y manifestó inconformidad frente al silencio del Juez de primera instancia en cuanto al recobro ante la ADRES.

2. NO EXISTE NULIDAD POR ACTUACIÓN CONTRARIA AL DEBIDO PROCESO

Salud Total EPS S.A. pide declarar la nulidad de las diligencias por dos razones, una de estas atañe a la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, la otra tiene que ver con aspectos probatorios.

2.1 En relación con el primer punto cabe aclarar que el Juzgado de primera instancia atendió la solicitud de la EPS en el sentido de vincular a las empresas Construcciones OYS S.A.S y Affis Cali S.A.S., a las cuales notificó en debida forma tal como consta en el expediente

En lo concerniente a la ADRES y a la UGPP, la ausencia de estas entidades no afecta al proceso, puesto que el debate versa sobre el reconocimiento y pago de una incapacidad por enfermedad general y las normas establecen claramente que la EPS adelanta el trámite y es la responsable directa del desembolso del dinero, ni la ADRES ni la UGPP tienen alguna competencia en esta materia, así se concluye de las normas, en especial del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2013, y el parágrafo 1, del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, que en su orden prevén:



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

Ley 100 de 1993, artículo 206:

“ARTICULO. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”. Subraya y negrilla ajenas al texto original.

Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10, parágrafo 1°:

“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”. Subraya y negrilla ajenas al texto original.

Decreto Ley 019 de 2012, artículo 121:

“TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”. Subraya y negrilla ajenas al texto original.

Ahora bien, la EPS solicitó la vinculación de la UGPP después de afirmar que no procede reconocer la prestación económica como consecuencia de la investigación que adelanta la entidad gubernamental contra Affis Cali S.A.S. Este Juzgado estima que las actuaciones administrativas de la UGPP, en sí, no constituyen el centro de la discusión, más bien, ahondar en las vicisitudes del procedimiento aleja al Juez del problema jurídico, porque sea cual sea el resultado de la investigación, todavía es necesario preguntarse si es constitucionalmente admisible negar el pago de la incapacidad en las circunstancias del caso.



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

No era indispensable llamar a comparecer al proceso de acción de tutela a la UGPP, tampoco a la ADRES, no son terceros con un interés legítimo que esté asociado a su participación en los hechos o a los efectos directos de la decisión judicial. En el auto A 283 de 2008, la Corporación indicó sobre este tema:

“...2. Legitimidad en causa pasiva. Obligación de vinculación del tercero afectado por los resultados del proceso por parte del juez de tutela –alcance-

2.1. Si bien, el trámite de la acción de tutela consiste en un proceso judicial con un mínimo de formalidades, existen unos requerimientos básicos que son imprescindibles para la viabilidad del mismo. La falta de notificación a la parte demandada, así como la falta de citación de los terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, genera una nulidad de la actuación surtida, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 83 y 140.9 del C.P.C.

(...)

Así lo ha señalado esta Corporación, cuando ha manifestado que si el demandante en la acción de tutela no integra la parte pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en esa medida, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de controversia.¹...” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

2.2 Salud Total EPS-S S.A. pidió decretar la nulidad de las diligencias porque -según su criterio- el Juez de primera instancia omitió practicar todas las pruebas pertinentes, pero el examen cuidadoso del expediente revela que el funcionario judicial tomó todas las medidas para recaudar los elementos de juicio suficientes y su decisión atiende a la correcta valoración de esas evidencias. A folio 12 del cuaderno del proceso reposan el informe que rindió la demandante sobre sus condiciones económicas y familiares, también los recibos de depósitos por un valor que coincide con el monto de las cotizaciones a salud y riesgos laborales sumadas, por los meses de noviembre de 2019 a febrero de 2020.

Este Juzgado observa que la EPS solicitó decretar prueba en relación con: a) hechos sobre los que existe manifestación clara y bajo la gravedad de juramento de la demandante, por ejemplo, la naturaleza de su vínculo con Construcciones OYS S.A.S y Affis Cali S.A.S; ii) hechos que le corresponde probar o afirmaciones que le compete desacreditar, por ejemplo, el incumplimiento de los requisitos legales para reconocer la prestación o la incapacidad económica de la persona; iii) hechos no relevantes para el caso, o en otras palabras, supuestos fácticos ajenos al problema jurídico, como el estado de la afiliación de la demandante al Sistema General de Seguridad Social en pensiones y en riesgos laborales.

¹ Ver entre otros, el Auto T-308 de 2007



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

Hizo bien el Juez de primera instancia en abstenerse de decretar pruebas inconducentes, impertinentes e inútiles.

3. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ

La presente acción de tutela procede por cuanto la demandante afirmó bajo la gravedad de juramento (folios 1 al 4 del expediente) que tiene diagnóstico crónico, de tanta importancia que requiere tratamiento médico, sus ingresos no son suficientes para asegurar su congrua subsistencia y la de su hijo menor de edad. Estas aseveraciones permiten concluir que la señora Dora Milena López Londoño se encuentra en estado de debilidad manifiesta y la falta de reconocimiento de la prestación económica afecta su mínimo vital.

Por otra parte, se cumple el requisito de inmediatez. A pesar del tiempo que transcurrió entre el momento de expedición de las incapacidades -septiembre de 2019- y la fecha de interposición de la demanda -17 de febrero de 2020-, este Juzgado pudo corroborar que en el interregno la demandante adelantó diligencias ante la EPS con el fin de obtener el pago de la prestación económica (folio 5 del expediente).

4. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA SEÑORA DORA MILENA LÓPEZ LONDOÑO, POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS-S S. A

4. 1 Salud Total EPS-S S. A. alega que no vulneró los derechos fundamentales de la señora Dora Milena López Londoño. Los argumentos de la entidad contradicen los hechos y la jurisprudencia constitucional, como pasa a explicar el Juzgado.

4. 1. 1 Para Salud Total EPS-S S.A. no procede el reconocimiento y pago de la prestación económica por la conducta irregular de la empresa que funge como empleador de la demandante ante el Sistema de Seguridad Social. Conforme con la aseveración de la EPS, su afiliada, Dora Milena López Londoño, inevitablemente resulta castigada por el comportamiento de las empresas Construcciones OYS S.A.S y Affis Cali S.A.S. Este razonamiento desconoce la línea que sentó la Corte Constitucional en la sentencia T-315 de 2018:

“21. De la sistematización de estas hipótesis, es legítimo extraer como regla jurídica que las entidades que tienen a cargo el servicio público de seguridad social, ya sea en el régimen público o en el privado, no pueden legítimamente argüir problemas procedimentales o de trámites pendientes, razones formales **o el incumplimiento de obligaciones que no le conciernen al usuario del sistema y pueden ser solventados por la autoridad pensional, para negar los reconocimientos a los que éste tiene derecho.** Lo anterior implica que resulta contrario al derecho fundamental a la seguridad social el traslado al usuario de las consecuencias de las dificultades o trámites que pueden ser superadas o realizadas por la misma entidad, tales como, por ejemplo, las reclamaciones y recobros a



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

otras entidades del sistema o a usuarios del mismo, como los patronos, puesto que el legislador las ha provisto de mecanismos y prerrogativas para hacerlos efectivos directamente. De tal manera que, por ejemplo, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 señalan la sanción por mora y las acciones de cobro al empleador le corresponden a la entidad prestadora del servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999 establecen los plazos para presentar los aportes, y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, consagra acciones para el cobro”.

Aceptar el planteamiento de la EPS significa consentir en su propósito de transferir una carga a la afiliada, y a la vez implica ceder ante una conducta desleal de la entidad del Sistema de Seguridad Social, por cuanto, de no existir aquiescencia ni falta de diligencia de esta, la demandante probablemente habría corregido la situación. La EPS dejó a la persona en estado de indefensión, sin posibilidad de tomar medidas a tiempo².

La buena fe entendida como el deber de observar una conducta, exigible en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad que persiguen las partes, impone que la EPS advierta al usuario cualquier irregularidad que pudiera obstaculizar su acceso a los beneficios que la Ley le reconoce.

En armonía con el artículo 83 de la Constitución Política y el artículo 2.1.9.6 del Decreto 780 de 2016, los cuales consagran el principio de la buena fe, Salud Total EPS S.A. debió informar a la señora Dora Milena López Londoño acerca de las irregularidades en la afiliación o el pago de aportes.

4. 1. 2 No se cumplen los requisitos legales para reconocer la prestación económica

Según el artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016, “para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas (...)”.

Conforme con el MAESTRO AFILIADOS COMPENSADOS, base de datos a cargo de la ADRES disponible para la consulta pública en la página web de la entidad, para la cédula de ciudadanía 24.346.500, están acreditados los siguientes períodos de cotización:

SALUD TOTAL S.A.	09/2019	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	08/2019	26	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	06/2019	1	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	05/2019	30	COTIZANTE

² Paráfrasis del texto de las sentencias T-059 de 1997, T-458 de 1999, T-413 de 2004, T-025 de 2017.



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

SALUD TOTAL S.A.	04/2019	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	03/2019	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	02/2019	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	01/2019	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	12/2018	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	11/2018	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	10/2018	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	09/2018	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	08/2018	30	COTIZANTE
SALUD TOTAL S.A.	07/2018	30	COTIZANTE

Como es evidente, con anterioridad a la expedición de las incapacidades, la demandante cotizó al menos cuatro meses de aportes.

El artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016 prevé una condición adicional a la cotización de un mínimo de cuatro semanas. La norma indica que “no habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

Con respecto a esto Salud Total EPS-S S nada manifestó, en todo caso, en el expediente (folios 6 y 7) reposa copia de la historia clínica que da cuenta de tratamiento farmacológico y orden de seguimiento por especialista, para trastorno mental y del comportamiento por uso de SPA, esta condición médica, por supuesto, supera lo meramente estético.

4. 1. 3 El pago de la incapacidad le compete a la empresa que aporta a nombre de la persona, según está previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-161 de 2019 señaló:

“En este orden de ideas, la Sala encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012[108] y la Ley 1438 de 2011[109] donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días **para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el**



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud”.

En consonancia con el criterio jurisprudencial, ante el incumplimiento comprobado del empleador, es inadmisibles perpetuar la vulneración del derecho a la seguridad social de la persona insistiendo en que se debe ordenar que pague el empleador para posteriormente recobrar ante la EPS, esto no es otra cosa que someter a un ritualismo exagerado el goce efectivo de los fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la persona.

4. 2 Ninguna de las razones que Salud Total EPS invoca para negar el reconocimiento de la prestación económica tiene sustento, por esto la sentencia de primera instancia debe ser confirmada y, adicionalmente, porque la demandante es sujeto de especial protección constitucional y lo pretendido constituye su único sustento y el de su núcleo familiar; de tal manera que negar la prestación económica comprometería de manera grave su mínimo vital de los integrantes del hogar.

En el expediente están comprobadas las circunstancias de salud de la demandante y la precaria situación económica del núcleo familiar, que es insuficiente para atender a la vez la congrua subsistencia de los integrantes de la familia y la atención médica de la demandante. Ambos aspectos permiten hablar de un estado de debilidad manifiesta, en virtud del cual, la señora Dora Milena López Londoño requiere especial protección constitucional.

En este punto se debe recordar que Protección S.A. no desacreditó las afirmaciones de la agente oficiosa, no presentó prueba contra los hechos que indican incapacidad económica, aunque era su carga tal como lo afirma la Corte Constitucional desde tiempo atrás:

“Sobre la imposibilidad de probar de manera plena la incapacidad económica, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación, en la reciente Sentencia T-680/07[18], realizó un estudio de la jurisprudencia Constitucional sobre el tema, considerando que la ausencia de medios materiales es un hecho negativo cuya presentación en el proceso no requiere de prueba minuciosa.

“El fundamento legal de dicha percepción reposa en la normativa del artículo 177 del Código Civil, según el cual, los “hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. La Corte Constitucional ha precisado en concordancia que si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.

(...)



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

“La falta de exigencia de una prueba “diabólica” en el contexto de la verificación de la incapacidad económica hace que el juez deba valorar otras circunstancias particulares para deducir la situación material del tutelante. Y aunque la mayoría de la jurisprudencia transcrita analiza el tema desde el punto de vista de acceso a los servicios de salud, es claro que el análisis hecho es perfectamente aplicable en otros escenarios, en donde también pueda discutirse la capacidad económica del individuo como mecanismo para resolver una reclamación o la concesión de un derecho subjetivo. (Subrayados y negrilla fuera del texto original)”.

5. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES

La Corte Constitucional reitera en su jurisprudencia el criterio que expuso bien en la sentencia T- 760 de 2008, en la cual señaló que no se requiere que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de repetir contra la entidad administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; en consonancia con lo anterior ordenó:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutoria del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

El silencio del juez en lo atinente al recobro no es óbice ni requisito para que la entidad Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud dé trámite a la solicitud de reembolso, por tal razón, el Juzgado desestima la solicitud de revocar el fallo en este punto.

6. CONCLUSIÓN

Dadas las consideraciones precedentes este Juzgado confirmará la sentencia de primera instancia, con una única modificación, que consistirá en advertir que Salud Total EPS-S S.A pagará las incapacidades que expidió el médico tratante de la señora Dora Milena López Londoño, entre el 3 y el 14 de septiembre de



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

2019, por medio de desembolso directo a la trabajadora, esto con base en las consideraciones expresadas en el numeral **4.1.3** de esta sección de la providencia.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR con aclaraciones la sentencia No. 021 del 28 de febrero de 2020, que profirió el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2020-00016-01.

SEGUNDO: ACLARAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada en cuanto a que Salud Total EPS-S S.A, si aun no lo hubiera hecho, pagará las incapacidades que expidió el médico tratante de la señora Dora Milena López Londoño, comprendidas entre el 3 y el 14 de septiembre de 2019, por medio de desembolso directo a la trabajadora.

TERCERO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante y a las entidades demandadas.

CUARTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


**OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ**