



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA)

Veintitrés (23) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	DESACATO AL FALLO DE TUTELA 24/04/2019
Accionante	FERNEY SANTOFIMIO TOCORA
Accionada	COLPENSIONES Y EPS SALUDTOTAL
Radicado	No. 25 307 3184 001 2020 00121 00
Providencia	Auto Interlocutorio # 0401
Decisión	No sanciona

I. ASUNTO

El Juzgado decide el incidente por desacato al fallo de tutela, promovido por el señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA en contra de COLPENSIONES y la EPS SALUDTOTAL, con respecto al amparo otorgado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del veinticuatro (24) de abril de 2019.

II. ANTECEDENTES

El amparo constitucional de tutela otorgado en segunda instancia, tuvo como motivación la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de FERNEY SANTOFIMIO TOCORA, ante la omisión en el pago de las incapacidades médicas, sin miramiento de la condición económica y el estado de salud del tutelante. El Tribunal Superior con ponencia del Magistrado JAIME LONDOÑO SALAZAR resolvió revocar la tutela emitida por el Juzgado, y en su lugar concedió el amparo solicitado, con orden en contra del representante legal de COLPENSIONES y de la EPS, para el pago de las incapacidades, el primero de la generada a partir del día 181 hasta el 540, y la segunda desde el día 541, circunscribiendo la obligación dentro de los 10 días siguientes.

A la fecha el accionante ha presentado 2 incidentes por desacato en contra de la EPS SALUDTOTAL y COLPENSIONES, por el incumplimiento total frente al pago de los valores de la incapacidad generada a la fecha.

En esta oportunidad, el accionante solicitó incidente de desacato informando que la eps SALUD TOTAL no ha cumplió el pago del subsidio de las incapacidades a partir del día 365, además para que en un futuro *“expida el concepto de rehabilitación medica de sus usuarios en los plazos establecidos en las normas vigentes, lo remita oportunamente a las AFP correspondientes y acate la jurisprudencia constitucional que la obliga a adelantar las gestiones que estén a su alcance para GARANTIZAR el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones del SGSSI. Lo cual ni la valoración a empo realizo y aun no me están cancelando ni un subsidio de incapacidad por negligencia de esa entidad.”*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

III PRETENSIÓN

En los incidentes formulados presenta como pretensión la de sancionar con arresto y multa a los encargados de SALUDTOTAL EPS y COLPENSIONES, y además la de conminar al pago de los subsidios por incapacidad.

IV TRÁMITE

Ante la formulación incidental, el Juzgado mediante auto del treinta (30) de julio de 2020 dispone el requerimiento previo en contra de la Gerente de SALUDTOTAL y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, para que dentro del término de 48 horas rindieran el informe del cumplimiento de la tutela y de las actuaciones impartidas; de igual manera, con exhorto del Superior Jerárquico para el cumplimiento de la orden de tutela.

Luego de libradas las comunicaciones, esta Judicatura mediante auto del 05 de agosto de 2020 resuelve dar trámite al incidente de desacato en contra de las personas ya identificadas, a quienes se les concedió 2 días para el derecho de defensa.

Vencido el plazo concedido, la EPS allega informe y pruebas acerca del cumplimiento, seguido de lo cual por auto del 24 de agosto de 2020 el Despacho abre a pruebas el incidente, decretando las documentales del expediente, pero a su vez con requerimiento al señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA.

Agotado el trámite y órdenes impartidas, el Despacho entra a resolver el desacato propuesto, con sustento en las siguientes,

V CONSIDERACIONES

El Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa del desacato del fallo de tutela y asigna la competencia al Juez de conocimiento. En el caso particular corresponde a este Juzgado asumir la competencia para decidir el desacato formulado por el señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA.

El Art. 52 es del siguiente tenor:

“Art. 52. – Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.” En negrilla por el Juzgado.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T – 652 del 30 de agosto de 2010 resalta:

“(…) (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada¹ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida², salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado³; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁴, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada⁵; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁶, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁷; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas⁸; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”⁹. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁰.

En armonía con la disposición legal y el referente de la Corte Constitucional, la competencia de esta Judicatura se circunscribe a confrontar el cumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela, impuesta en este caso por el Superior Jerárquico en sede de II Instancia, afincada

¹ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

³ *Ibídem*.

⁴ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

⁶ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁷ Sentencia T-343 de 1998.

⁸ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

⁹ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

en el pago de las incapacidades efectivamente expedidas en favor del señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA.

De este modo, el ámbito procesal y la finalidad en del presente incidente por desacato se enmarcan en los siguientes aspectos¹¹:

- 1) La *competencia del funcionario judicial*, la cual deviene con la acción de tutela inobservada, es decir, el punto de referencia es el Juez de la causa tutelar.

En el incidente de marras, se tiene que el amparo de tutela fue otorgado en sede de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil Familia, no obstante acontece dentro de la acción interpuesta y asignada a este Despacho Judicial con radicado N° 2019 – 0065, escenario por el cual se mantiene la competencia para conocer y tramitar el desacato.

- 2) El *planteamiento jurídico*, encaminado a cuestionar la inobservancia de alguna medida u obligación a cargo de la accionada o entes accionados, proyectado a partir de un interrogante.
- 3) El *destinatario de la orden*, es decir la persona o directiva asignada en el cumplimiento de la prestación exhortada en el amparo tutelar.
- 4) La *conducta desplegada para el cumplimiento* del objeto tutelar junto con las razones que conllevaron al desacato, o de ser el caso, explorar el margen de temporalidad en que acontece, para colegir la objetividad o subjetividad del actuar del funcionario responsable.
- 5) La *medida sancionatoria* como consecuencia jurídica del desacato al fallo de tutela, consistente en multa de hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto hasta de 6 meses – Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 –, la cual debe ser proporcional al hecho sancionado y con miras a obtener la eficacia de la orden emitida para el amparo tutelar.

Superada la competencia del funcionario competente, se pasa al cuestionamiento jurídico a resolver en la presente providencia, el cual está dado por los siguientes interrogantes:

1. ¿La Directora de Medicina Laboral de COLPENSIONES y la Gerente de la EPS SALUDTOTAL han incumplido de manera injustificada el fallo de segunda instancia del 24 de abril de 2019, por la omisión en el subsidio de las incapacidades alegadas por el señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA?
2. A su turno, ¿El desacato está revestido de las garantías procesales y formales, que amerite desde luego la imposición de la sanción de multa y arresto al tenor del Art. 52 del Decreto 2591 de 1991?

¹¹ Ver Sentencia T – 271 de 2.015.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Lo anterior obedece a la premisa del desacato, proyectada en la omisión y desidia de la orden plasmada en la sentencia que otorgó el amparo a los derechos fundamentales comprometidos; para el caso en particular, se predica por el no pago del subsidio o auxilio económico por las incapacidades específicamente, de las causadas desde el día 360 en adelante a cargo de la EPS Salud Total al accionante FERNEY SANTOFIMIO TOCORA, ya que las ocasionadas desde el día 180 al 360, ya fueron canceladas por Colpensiones.

Justamente la Corte Constitucional refiere que¹²:

*“(…) El juez del desacato debe verificar **si efectivamente se incumplió la orden** impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar **si fue integral o parcial**. Una vez verificado el incumplimiento debe **identificar las razones** por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no **responsabilidad subjetiva** de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad **deberá imponer la sanción** adecuada – **proporcionada y razonable** – a los hechos”*

***De ello se sigue que si la responsabilidad en este tipo de actos es subjetiva, la sanción ha de ser impuesta a quien desoyó efectivamente la orden constitucional,** o dicho de otra forma, “al directo responsable del cumplimiento de sus órdenes”¹³, es decir, a quien tenía el deber de acatar el fallo, así sea que con posterioridad se haya retirado del cargo que ostentaba, si es que se trata de personas jurídicas.*

*Se insiste, en esos casos, como ha referido la Corte Constitucional, **la responsabilidad es subjetiva, del sujeto infractor exclusivamente y, por lo mismo, se radica en cabeza de la persona, no del cargo.***¹⁴ En negrillas por el Juzgado.

En ese orden de ideas, con sujeción a la postura de la Corte, el ámbito del desacato y de cara al primer interrogante planteado, resulta necesario revisar las ordenes o medidas impuestas en el fallo de tutela, por cuanto así se determina la obligación tutelar, el destinatario de la misma y seguidamente la culpabilidad en el asunto. En ese sentido, el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del veinticuatro (24) de abril de 2019, estableció para efectividad del amparo las siguientes ordenes:

“Segundo. Ordenar al representante legal de Colpensiones a consignar al tutelante, dentro de los 10 días siguientes a esta sentencia, las incapacidades efectivamente expedidas y no pagadas desde el día 181 y hasta el día 540.

Tercero. Ordenar al representante legal de EPS Salud Total a consignar al accionante, dentro de dicho plazo, las incapacidades efectivamente expedidas y no pagadas desde el día 541.” Negrilla del Despacho.

Por otro lado, observada las consideraciones del Superior, se obtiene el parámetro a seguir para el cumplimiento de la orden impuesta en la tutela, con trascendencia desde luego en el estudio

¹² Corte Constitucional, sentencia T – 1113 de 2005.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T – 963 de 2006.

¹⁴ C.S.J Sala de Casación Civil. Exp. 2009-002556-01.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

incidental que nos ocupa; el Tribunal señala en el penúltimo párrafo que “...tal pago deberá estar precedido de un estudio que dé cuenta de la existencia de la incapacidad y de su no consignación, aclaración realizada en virtud de que en el dossier no hay claridad respecto a los auxilios depositados...”

Acorde con lo expuesto y de la revisión de los cuadernos incidentales adicionales que ya este Despacho conoció, la garantía tutelar se concretó a partir de 2 presupuestos:

- I) La existencia de las incapacidades médicas en favor del accionante FERNEY SANTOFIMIO TOCORA, que dé cuenta del estado de salud, de la prestación económica y de la entidad encargada en su pago.

Presupuesto que en el presente trámite incidental, si bien es cierto, el incidentante ni siquiera aportó prueba de la existencia de las incapacidades que reclama en esta oportunidad, se observa de las respuestas de las entidades incidentadas la aceptación de la existencia de dichas incapacidades.

- II) El pago de los auxilios económicos por el fondo de pensiones COLPENSIONES y la EPS SALUDTOTAL según el límite legal aludido en la segunda instancia, para la primera frente las incapacidades generadas del día 181 al 540, y con respecto a la EPS por las incapacidades expedidas a partir del día 541.

La inexistencia de las incapacidades equivale por lo tanto a la inexistencia de la prestación económica respectiva, en la medida que no resulta exigible pago alguno; pero de haber prueba y certeza de las incapacidades médicas, la obligación se torna clara y exigible para las entidades obligadas. Por dicho razonar, si en el trámite incidental se invocan aspectos diferentes a los discutidos en la tutela y por lo tanto excluidos de la decisión del Tribunal, sencillamente no serán tenidos en cuenta para la calificación del desacato, debido a que la obligación tutelar no se puede modificar.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El incidentante FERNEY SANTOFIMIO TOCORA manifiesta reiterativamente en sus escritos, incluso en los allegados al Tribunal Superior de Cundinamarca, que la EPS SALUDTOTAL no han brindado una garantía efectiva al derecho al mínimo vital dada la indiferencia en el pago de su incapacidad desde el día 360 en adelante. En oposición, la autoridades accionadas alegan el cumplimiento del objeto tutelar ante el pago de todas las incapacidades presentadas y otorgadas al incidentante y la consecuente improcedencia del incidente.

Así pues se pasa a comprobar los 2 presupuestos esenciales para la calificación del desacato propuesto por el señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA: el **pago de las incapacidades médicas desde el día 360 en adelante, incumplimiento endilgado a la EPS Salud Total**. Ante ese enfoque, se resalta a continuación algunas probanzas que guardan conexión con los aspectos a verificar.

De los expedientes incidentales 2019-00173 y 2019-00193



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

- ✓ Están los siguientes documentos: el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil Familia, asimismo la respuesta al requerimiento por parte de COLPENSIONES del 24/01/2019 en el que exponen la improcedencia del reconocimiento de las incapacidades; la comunicación de COLPENSIONES del 06/05/2019 en el que informan los requisitos a seguir para la procedencia del pago de la incapacidad y en el que apunta el método para la gestión de la liquidación de la prestación, por otro lado, la copia del formulario de determinación del subsidio por incapacidades y de ciertos certificados de incapacidad expedidos por el Hospital San José, pergaminos que en su totalidad no responden a los presupuestos trazados, en tanto no relacionan las incapacidades alegadas por el actor.

Resultando relevante para el estudio, escrito proveniente del mismo accionante en el que manifestó el pago de COLPENSIONES por la suma de **\$8.066.730** correspondiente al día 181 al 540 (Fls. 132 – 133 C1).

Igualmente memorial adicional (Fol. 264 – 267 C1), en el que precisó que el pago de las incapacidades debía ser a cargo de la EPS desde el día 180 hasta que emita el concepto de rehabilitación, memorial similar a la inconformidad presentada en esta ocasión frente al pago de las incapacidades ahora perseguidas.

- ✓ Se observa copia del cheque girado el 16 de noviembre de 2018 por **\$ 689.455** a la orden de FERNEY SANTOFIMIO TOCORA, por concepto de incapacidades pendientes de pago, según la cuenta de cobro y el comprobante anexo.

Con la contestación se extrajo la relación de incapacidades existentes en las bases de datos, que conforme a la orden del Tribunal datan consecutivamente del 27 de enero de 2015 (día 543) hasta el 05 de junio de 2016 (día 1006), y una última del 16 de septiembre de 2016 hasta el 15 de octubre de 2016, de las cuales según informan, fueron liquidadas las causadas desde el 25 de octubre de 2015, así: \$ 4.379.220 con fecha del 06/09/2016, la suma de \$ 771.594 del 11/01/2019 y el valor de \$ 689.455 del 15 de noviembre de 2018, valores plenamente recibidos por el incidentante conforme se denota con la firma puesta en la cuenta de cobro.

Certificación de las incapacidades generadas y pagadas a la fecha, con inicio desde el 12 de noviembre de 2009 hasta el 05 de junio de 2016, y la generada el 16 de septiembre de 2016 hasta el 15 de octubre de 2016.

Lo anterior dio cuenta de 2 aspectos que en esta ocasión se resaltan: I) la existencia de incapacidades desde el día 1 hasta el día 1006, margen dentro del cual es fácil demarcar la responsabilidad del pago a cargo de la EPS SALUDTOTAL y la de COLPENSIONES, y II) el pago de las incapacidades efectivamente expedidas, objeto del reclamo incidental y con cargo a la EPS, tal como se demuestra con el cheque y las cuentas de cobro correspondientes a las incapacidades del 25/10/2015 al 15/10/2016, documentales que cuentan con el recibido satisfactorio del accionante.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

- ✓ Certificados de incapacidades generados por la IPS Hospital San José y la certificación de las incapacidades por la EPS SALUDTOTAL, en la que sobresale todas las incapacidades y se demarca las atribuidas al ente pensional del 01 de febrero de 2014 al 25 de febrero de 2015, igualmente la certificación de la Dirección de Tesorería de COLPENSIONES en el que registra la liquidación de las incapacidades por valor total de \$8.066.730; obra también el comunicado de COLPENSIONES al señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA del 21 de junio de 2019, a través de la cual le exponen los periodos a reconocer conforme la orden judicial; de similar contenido, el comunicado del 10 de julio de 2019 al Señor SANTOFIMIO donde precisan el cumplimiento del fallo del Tribunal con ocasión de la consignación de los valores liquidados conforme a sus competencias.

Dadas las pruebas aportadas se tiene acreditado: I) la existencia de incapacidades a cargo de COLPENSIONES entre el periodo comprendido del 01 de febrero de 2014 al 25 de febrero de 2015, es decir desde el día 181 hasta el 540, fechas en las cuales se encuadra las aquí cobradas y II) la cancelación de la prestación económica causada por las incapacidades, situación que en ningún sentido fue contrariada por el incidentante, si a bien se tiene que la inconformidad se afinca en el monto de la liquidación, cuestión impropia al fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, donde supedita la orden de tutela a la expedición de las incapacidades médicas y la no consignación, sin mencionar como debía realizarse.

VII – CONCLUSIÓN

Realizado el estudio con alcance de la orden tutelar y las probanzas aportadas al paginario, se despeja el planteamiento trazado en este proveído, al arribar a la tesis del cumplimiento de la obligación tutelar discutida en la tutela.

Ya que se demostró el pago de las incapacidades ocasionadas desde el día 360 hasta el 540, pagadas por COLPENSIONES; pago conocido por el señor FERNEY SANTOFIMIO con anterioridad a la interposición de este nuevo desacato, sin que pueda pretender en esta oportunidad, primero desconocer dicho pago que se encuentra demostrado con el memorial justamente allegado por el mismo para nuestro conocimiento en incidente pasado, y mucho menos endilgar la obligación a cargo de la eps Salud Total, para así lograr un doble pago por las incapacidades generadas en el mismo periodo.

Desembocando en la no vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, en la medida que la observancia de las órdenes impuestas en el fallo de segunda instancia del 24 de abril de 2019, cesa finalmente la omisión debatida en aquel escenario constitucional.

Rituado así el incidente y con observancia de las formalidades legales, resulta inocuo ahondar en más consideraciones, toda vez que no se logró constatar el desacato invocado, razón suficiente para terminar este trámite y no imponer ninguna sanción.

VIII – DECISIÓN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA,

IX - RESUELVE

PRIMERO: NO IMPONER SANCIÓN alguna por desacato, a la Directora de Medicina Laboral de COLPENSIONES doctora ISABEL CRISTINA MARTINEZ MENDOZA, como tampoco a la Gerente de la EPS SALUDTOTAL doctora MAGDA JIMENA BUSTOS VARÓN, por encontrarse **SUPERADA** la obligación tutelar establecida en la sentencia del veinticuatro (24) de abril de 2019 emitida por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil Familia dentro de la acción instaurada por el señor FERNEY SANTOFIMIO TOCORA.

SEGUNDO: Comuníquese por el medio más expedito a las partes que participaron del incidente de Desacato.

TERCERO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese la misma previa las anotaciones de rigor en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**DIANA GICELA REYES CASTRO
JUEZ**

Firmado Por:

**DIANA GICELA REYES CASTRO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO GIRARDOT-CUNDINA**

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: **3d29cf5592707af67a4271fbf712bd2c7062ce422e023f63ac5ee79199a97436**

Documento generado en 23/12/2020 05:57:20 p.m.

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