



Bogotá D.C., veinte de abril de dos mil veintitrés.

<b>Expediente:</b>	<b>11001 – 33 – 34 – 004 – 2022 – 00258– 00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Ana Rosa Rozo Zambrano</b>
<b>Accionada:</b>	<b>E.P.S Famisanar S.A.S y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones</b>

## **ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO**

### **Asunto: Decide incidente de desacato**

Decide el Despacho en primera instancia, el incidente de desacato adelantado por la parte demandante.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La acción de tutela**

La señora Ana Rosa Rozo Zambrano presentó acción de tutela por medio de la cual solicitó, se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital.

Adelantadas las etapas procesales correspondientes, mediante sentencia de 12 de mayo de 2022<sup>1</sup> proferida por este Despacho, se accedió a las pretensiones de la actora, en el siguiente sentido:

**"SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S S.A.S, para que en el plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, reconozca y pague a la afiliada ANA ROSA ROZO ZAMBRANO las incapacidades médicas generadas desde el 9 de enero de 2021 hasta el 28 de octubre de 2021 (fecha en la que se envió a COLPENSIONES el respectivo concepto de rehabilitación desfavorable (Resaltado dentro del texto).**

(...)

**CUARTO: CONMINAR a FAMISANAR EPS S.A.S para que de generarse posteriores incapacidades partir del día 541, procedan a reconocer y pagar las mismas, hasta tanto se inicie el trámite de calificación de invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012(...)"**

### **2. Del trámite procesal dado al incidente de desacato**

La accionante, mediante correo electrónico<sup>2</sup>, allegó solicitud de apertura de incidente de desacato, en contra de la E.P.S Famisanar S.A.S en razón a que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, pues a la fecha no ha pagado las incapacidades generadas entre el 9 de enero de 2021 y 14 de febrero de 2022.

<sup>1</sup> Archivo "01SentenciaPrimerInstancia", carpeta, incidente de desacato

<sup>2</sup> Archivo "03SolicitudIncidenteDesacato", carpeta Incidente Desacato".

Del trámite incidental se dio apertura a través de auto de 7 de marzo de 2023, el cual fue notificado el 13 de marzo de 2023, tal como obra constancia en el *Archivo "16constanciaNotificacionAperturaDesacatoFamisanar"* y sobre el cual Famisanar hizo un pronunciamiento tal como obra constancia en los archivos 20 y 21 de la carpeta de incidente de desacato.

### **3. Respuesta de la incidentada<sup>3</sup>**

La E.P.S Famisanar S.A.S indicó en el informe rendido que, procedió a pagar las incapacidades comprendidas entre el 09 de enero de 2021, al 28 de octubre de 2021, al empleador de la accionante CENCOSUD, aportando los comprobantes de egreso, los cuales obran en el *Archivo "21 ContestacionFamisanar"*.

Dentro de la información rendida se indica que, las incapacidades generadas entre el 09 de enero de 2021 al 20 de junio de 2021; 21 de junio de 2021 a 22 de octubre de 2021, fueron canceladas.

La generada entre el 23 de octubre al 28 de octubre de 2021, tiene cuenta de cobro.

Las correspondientes al 29 de octubre de 2021 y 10 de diciembre de 2021, fueron negadas, así como la del 06 de enero de 2022.

La incapacidad generada entre el 11 de diciembre de 2021 a 16 de diciembre de 2021, se encuentra radicada, y las generadas entre el 17 de diciembre de 2021, al 05 de enero de 2022, fueron negadas.

Con posterioridad, fueron canceladas las incapacidades generadas entre el 07 de enero de 2022 hasta el 14 de febrero siguiente; del 26 de abril de 2022 al 18 de mayo siguiente; 23 de mayo de 2022 al 27 de julio siguiente, se encuentran canceladas y pendientes por pagar las generadas entre 30 de julio de 2022 al 11 de agosto de 2022<sup>4</sup>.

Con lo anterior, indica que, las incapacidades superiores a 180 días comprendidas entre el 09 de enero de 2021 y 28 de octubre de 2021, fueron canceladas, las posteriores deben ser reconocidas por el fondo de pensiones, no obstante, las superiores a 540 días las cuales se cumplen el 10 de diciembre de 2021, se vienen reconociendo conforme al fallo de tutela hasta el 3 de agosto de 2022.

Conforme a lo expuesto, alega la incidentada que ha dado cumplimiento al fallo de tutela, por lo cual solicita el cierre y archivo del trámite incidental.

## **II. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamenta la acción de tutela, quien incumpla una orden de un juez, proferida en virtud una acción de tutela, incurre en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales. **La sanción debe ser impuesta por el mismo juez que profirió la sentencia de primera instancia, mediante trámite incidental.**

Concordante con lo anterior, las decisiones del juez de tutela son de obligatorio cumplimiento para particulares y autoridades públicas, y tal como se señaló anteriormente, su incumplimiento, puede acarrear una sanción por desacato, por lo

<sup>3</sup> Archivo "08ContestacionFamisanar" Cuaderno Incidente

<sup>4</sup> Carpeta "09AnexosCarpetaFamisanar" Cuaderno Incidente"

que es **del caso analizar si la orden fue o no cumplida, sin desconocer su sentido o atribuir uno diferente.**

De allí que el desacato cuenta con dos elementos que deben determinarse claramente, **uno objetivo (incumplimiento de la decisión) y uno subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir)** que giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-368 de 2005 puntualizó:

*"(...) Al margen de cuál sea el trámite que adelante un juez para velar por el cumplimiento del fallo, lo cierto es que su campo de acción está limitado por la orden misma de protección dictada en la sentencia de tutela, cuya eficacia no puede desconocer, pero a la que tampoco puede atribuir un alcance que no tiene. Pero en cuanto hace referencia a la imposición de una multa o sanción como consecuencia del desacato, la Sala considera que es improcedente imponer una medida de tales proporciones cuando la obligación que se deriva de una sentencia de tutela no ha sido determinada ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del obligado.*

***En este sentido, la Corte ha considerado válido que en el trámite de un incidente de desacato el juez indague sobre el alcance de la orden de tutela para determinar si fue atendida en debida forma, acudiendo incluso a la colaboración de auxiliares de la justicia a pesar de las dificultades que ello plantea en este tipo específico de diligencias. Sin embargo, ha sido cautelosa en evitar que se cree una situación jurídica nueva o se imponga una sanción cuando el obligado obra de buena fe, aunque de manera insuficiente.***" (Negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional en la sentencia T-1113 de 2005, precisó que el ámbito de acción del juez en los incidentes de desacato está definido por la parte resolutive del fallo de tutela. Por tanto, es su deber verificar: a quien estaba dirigida la orden, el término otorgado para ejecutarla, su alcance, si se incumplió la orden impartida en el fallo, identificando si este fue total o parcial y 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.

Como ha sido indicado en relación con el incidente de desacato, **la finalidad del mismo obedece al cumplimiento efectivo del derecho amparado más no el castigo de los funcionarios.**

La Corte Constitucional sobre los aspectos que debe verificar el juez para determinar la configuración del desacato ha señalado:

*"Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (3) 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).*

*"Adicionalmente, 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.*

*"Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo".*

*10. En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. En este sentido, la Corte ha precisado que: 'La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato (...)".*

Así las cosas, los aspectos a verificar en el caso que nos ocupa son los siguientes:

1. A quién estaba dirigida la orden (identificación plena e individual).
2. Cuál fue el término otorgado para ejecutarla.
3. El alcance de la misma.
4. Si se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela e identificar si éste fue integral o parcial.
5. Las razones por las cuáles 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, debe recordarse que el incidente de desacato en tutela procede por solicitud de parte, por intervención de Ministerio Público o de oficio como parte de las funciones del juez de procurar la protección efectiva de los derechos que ampara en una decisión de tutela<sup>5</sup>.

## **2. Caso concreto.**

En el presente caso, en el fallo de tutela de 12 de mayo de 2022, se ordenó a Famisanar reconozca y pague las incapacidades generadas desde el 09 de enero de 2021 hasta el 28 de octubre siguiente, y las generadas a partir del día 541 hasta tanto, se inicie el trámite de calificación de invalidez.

Del informe rendido por la entidad accionada, se observa que acreditó el pago de dichas incapacidades en los términos antes referidos, no obstante, hace mención que las sumas de dinero fueron canceladas a CENCOSUD COLOMBIA S.A. empleador de la accionante.

En este punto, se observa que, Famisanar dio cumplimiento al fallo de tutela; por lo cual, se abstiene de imponer sanción.

Por otra parte, y conforme a lo indicado, se ordena oficiar a CENCOSUD COLOMBIA S.A, con el fin que remita a este Despacho, la relación del pago de incapacidades efectuado por la E.P.S Famisanar S.A desde el 09 de enero de 2021 al 3 de agosto de 2022 y la fecha efectiva en que fueron entregadas a la accionante señora Ana Rosa Rozo Zambrano

Por lo expuesto, el Juzgado 19 de Familia del circuito de Bogotá;

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Abstenerse de imponer sanción por desacato a la E.P.S Famisanar S.A, por lo expuesto.

**SEGUNDO:** Tener por cumplido el fallo de tutela del 12 de mayo de 2022, por parte de la E.P.S Famisanar, conforme a lo indicado.

**TERCERO:** se ordena oficiar a CENCOSUD COLOMBIA S.A, con el fin que remita a este Despacho, en el término de tres (3) días la relación del pago de incapacidades efectuado por la E.P.S Famisanar S.A desde el 09 de enero de 2021 al 03 de agosto de 2022 y la fecha efectiva en que fueron entregadas a la accionante señora Ana Rosa Rozo Zambrano.

**CUARTO:** Por Secretaría, notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito, así como el requerimiento a CENCOSUD COLOMBIA S.A dejando las constancias del caso en el expediente.

**NOTIFIQUESE**

**ANDRÉS FERNANDO INSUASTY IBARRA**  
**JUEZ**

JUZGADO DIECINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICO POR ESTADO  
No. 65 de 21/04/2023 a la hora de las 8:00 a.m.

SANDRA ROZO RODRÍGUEZ  
Secretaría

Firmado Por:

**Andres Fernando Insuasty Ibarra**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Familia 019 Oral**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d8bad44c58b24c5b5adc9f553eacc2c1eeb1bf973af9ac3c18cb283afc298c69**

Documento generado en 20/04/2023 04:17:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**