

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ADRIANA MARÍA CUBILLOS
ACCIONADO : AFP PORVENIR y EPS COMPENSAR
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2020 00221 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Adriana María Cubillos presentó acción de tutela contra **AFP Porvenir** y **EPS Compensar**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, en conexidad con la vida, la salud y la vida digna.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante estar afiliada a las accionadas.

1.2. Así mismo, se precisa que, a raíz de una intervención quirúrgica, se han concedido incapacidades. El subsidio económico por los primeros 180 días de imposibilidad de trabajo, fueron asumidos por la **EPS Compensar**.

1.3. A partir del día 181, según enuncia la accionante, la **AFP Porvenir** debía asumir el pago de las incapacidades; sin embargo, dicha entidad, a través de comunicado del 05 de marzo hogañó, señaló que el desembolso correspondía a la **EPS**.

1.4. En vista de lo anterior, se radicaron las incapacidades ante **Compensar**; sin embargo, a la fecha, las accionadas no han realizado el pago y, adicionalmente, no asumen estar a cargo del mismo.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 14 de abril de 2020, se ordenó la notificación de las entidades accionadas, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- AFP Porvenir

De entrada, indica que fue notificada por parte de **Compensar** de concepto favorable de rehabilitación, emitido el 18 de febrero del año en curso. En vista de esto, señala que dicho concepto es extemporáneo, se expidió vencidos los 180 días de incapacidad, habiendo sido este plazo el 28 de diciembre de 2019.

Debido a la situación reseñada, indica que es obligación de la **EPS** realizar el pago de las incapacidades generadas hasta el día de emisión del concepto de rehabilitación. Agrega, al respecto que, a partir del 18 de febrero de 2020 y hasta el día 540 de incapacidad, ha asumido y asumirá el desembolso de la indemnización por no poder laborar.

Conforme lo dicho, la accionada solicita negar la acción presentada, pues a la fecha no adeuda dinero alguno a la accionante.

2.2.- EPS Compensar

Respecto del asunto en concreto, señala que el 09 de abril de 2019, emitió concepto favorable de rehabilitación de la accionante. El 12 de abril de ese mismo año, se notificó del mismo a **Porvenir AFP**. Para el 18 de febrero del año en curso, precisa, expidió actualización del referido concepto. De este último, igualmente, se notificó a la otra accionada.

Adiciona que las incapacidades se deben contabilizar desde el 02 de julio de 2019, pues hubo una interrupción en el conteo de las mismas. A la fecha, según dice, la accionante acumula 309 días de incapacidad hasta el 05 de mayo del año en curso.

Según lo indicado, solicita negar la acción presentada, pues su conducta está ajustada a la ley.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme lo expuesto en el libelo de tutela, el mismo está dirigido a lograr el pago de incapacidades médicas para el periodo del 17 de enero de 2020 al 15 de febrero de 2020 y del 16 de febrero de 2020 al 16 de marzo de 2020, por parte de las acá accionadas.

Atendiendo lo señalado, sobre el tema de incapacidades, a la implementación de la Ley 100 de 1993 se reconocieron una serie de prerrogativas en favor de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dentro de los beneficios reconocidos se contempla el pago de las incapacidades generadas con ocasión de una enfermedad de origen común y que imposibilite el desempeño de una labor o profesión de manera temporal (art. 206 Ley 100/93).

Dicha prerrogativa de índole pecuniario es reconocida únicamente en favor de los afiliados señalados en el literal A del art. 157 de la Ley 100 de 1993, es decir, a los cotizantes del sistema contributivo o las personas pertenecientes al sistema subsidiado.

Respecto del pago de incapacidades generadas con ocasión de enfermedad, la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión ha señalado la importancia de la ya mencionada erogación monetaria, señalando inclusive que dicho pago se constituye como el salario del trabajador. Al respecto, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Sentencia T 311 de 1996 señaló lo siguiente:

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principios fundamentales en materia laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil y el de la protección especial a la mujer y a la maternidad, derecho este último que importa especialmente en el presente caso, dadas las causas de incapacidad de la solicitante.

En el contexto del ordenamiento vigente, el pago de incapacidades hace parte del régimen de seguridad social y está a cargo de las instituciones correspondientes, de acuerdo con la ley.

[...]

De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado -como en este caso-, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. Ello resulta especialmente claro en el caso del ISS, según las normas especiales que regulan lo relativo a enfermedad general y maternidad con esa institución.

Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

El pago de las incapacidades surgidas por enfermedad de origen común, se realiza en distintos porcentajes según el tiempo de duración de la incapacidad; así mismo, el pago estará a cargo de distintas entidades según la duración del impedimento para el desempeño de labores o actividades.

Respecto del porcentaje de pago, el art. 227 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el auxilio monetario se cancelara hasta por 180 días, de los cuales, durante los primeros 90 días se cancela una porción equivalente a 2/3 partes del salario, durante los 90 días restantes, se cancelara la mitad del salario. No obstante, el pago de los dos primeros días de incapacidad se realiza sobre el 100% del salario, esto, bajo el entendido que tal espacio de tiempo corresponde a un descanso remunerado.

En caso de concederse incapacidades equivalentes a 180 días y de existir un concepto favorable de rehabilitación, se postergara la calificación del estado de invalidez hasta por un término de 360 días adicionales al

tiempo establecido en el art. 227 del C.S. del T. Durante este espacio de tiempo, del día 181 al día 540, el pago de la incapacidad equivaldrá al monto de la incapacidad que se venía cancelando (inc. 5º art. 41 Ley100/93).

Ahora bien, el pago de las incapacidades es asumido de la siguiente manera, i) los dos primeros días son asumidos por el empleador (Par. 1º, art. 3.2.1.10 Dto. 780 de 2016), ii) del día 3 al día 180 serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud (*ejusdem*), iii) del día 181 al día 540 serán asumidos por la Administradora de Fondo de Pensiones (inc. 5º art. 41, Ley 100/93) y iv) de no otorgarse pensión por invalidez y subsistiendo incapacidades posteriores al día 540, estas serán asumidas por la Entidad Promotora de Salud (literal a, inc. 2º, art. 67, Ley 1753/15).

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que el pago de incapacidades tiene un carácter monetario, en primera medida la acción de tutela no es procedente para el reclamo de tales rubros. Sin embargo, negar el beneficio monetario de las incapacidades, supliendo este el salario del trabajador incapacitado, puede derivar en la conculcación de derechos fundamentales. En tal escenario, la acción de tutela es procedente para el reclamo de peticiones de índole monetario.

Concerniente a lo señalado, la Corte Constitucional ha referido en su jurisprudencia la procedencia de la acción de tutela para los reclamos de índole monetaria; tal procedencia queda supeditada a la afectación de otras garantías fundamentales:

[...] excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.

Así entonces, ante la falta de pago de incapacidades de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecte el derecho al mínimo vital y la seguridad social del accionante.

Así lo ha señalado esta Corporación al afirmar:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

De esta manera, en la jurisprudencia constitucional ha sido concedido el amparo para recibir el pago de prestaciones sociales contempladas en el Sistema de Seguridad Social Integral, cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es a[b]ocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

En conclusión, el reconocimiento y pago por vía de tutela de prestaciones incluidas en el Sistema de Seguridad Social Integral, como la (incapacidad por enfermedad general), está en armonía con el Estado Social de Derecho ya que garantiza la protección de las personas frente a contingencias que las afectan como la pérdida de capacidad laboral o la condición de vejez. Circunstancias en las que el juez constitucional debe considerar la protección constitucional reforzada que tienen los adultos mayores y los disminuidos físicos, procediendo de manera que se haga efectiva la protección constitucional de los mismos¹.

En suma, el pago de las incapacidades otorgadas a un trabajador con ocasión de una enfermedad de origen común debe ser asumido por la entidad promotora de salud. Tratándose de trabajadores independientes, deben suplirse una serie de requisitos para el pago de la incapacidad concedida. Así mismo, vía acción de tutela, puede darse el reclamo de los beneficios monetarios de la seguridad social, siempre que haya afectación de otros derechos fundamentales.

Traídas a colación las anteriores premisas legales y jurisprudenciales, en revisión del plenario, se encuentra que a **Adriana María Cubillos** se le han concedido incapacidades, discriminadas así:

- a) Incapacidad No. 11960908. Fecha inicio: 17 de enero de 2020; fecha final: 15 de febrero de 2020.
- b) Incapacidad No. 11983728. Fecha inicio: 16 de febrero de 2020; fecha final: 16 de marzo de 2020.

Ahora bien, se aprecia que, injustificadamente, la EPS pasiva se ha abstraído de su obligación en cuanto al pago de incapacidades, luego, tal negativa, vulnera los derechos fundamentales de la accionante, en la medida que sustrae la posibilidad que ella obtenga un estipendio monetario en tanto sus condiciones de salud le impiden el desempeño de sus actividades normales y la remuneración de las mismas.

En este caso, sustraer la erogación monetaria conlleva a que la señora **Cubillos** atraviese dificultades tales como no poder asumir los costos de su manutención, cuidado y tratamiento médico.

Relativo a lo anterior, debe verse que en determinados eventos los dineros percibidos como consecuencia de una incapacidad suplen o hacen las veces de salario, por lo que estos permiten atender las necesidades económicas del trabajador –dependiente ora independiente- y de su grupo familiar; adicional, tal beneficio permite que el tiempo de incapacidad se emplee en la adecuada recuperación del estado de salud, sin verse en afujías de conseguir un sustento.

Entonces, el no pago del beneficio consagrado en el art. 206 de la Ley 100 de 1993, va en demerito de los derechos del trabajador, pues

¹ Sentencia T 963 de 2007 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

desconoce los postulados del Sistema General de Seguridad Social. De igual manera, la conducta de la accionada conlleva que a **Adriana María Cubillos** se le sustraiga de la posibilidad de, por medio de una erogación monetaria, darse unas condiciones mínimas en su calidad de vida, viéndose desmejorada o desconocida la misma por ausencia de recursos para ello.

Ahora bien, la vulneración antes señalada, en este caso, es atribuible exclusivamente a **EPS Compensar**. Al respecto, debe señalarse que si bien las **AFP** –según se dijo– asumen el pago de las incapacidades generadas a partir del día 180 al 540; no es menos que para que esto opere, debe mediar la expedición oportuna del concepto de rehabilitación por parte de la **EPS**. En caso de no emitirse dicha valoración oportunamente, la Empresa Promotora asumirá el pago de las incapacidades hasta proceder en tal sentido².

Pues bien, para la presente, y teniendo en cuenta lo manifestado por **EPS Compensar**, en cuanto al reinicio de conteo del término de incapacidad desde el 02 de julio de 2019, los 180 días fenecían el 02 de enero de 2020; sin embargo, solo hasta el 18 de febrero hogaño se emitió el concepto de rehabilitación favorable. Luego, la obligación de la mencionada, y debido a su mora, es asumir el pago de las incapacidades hasta la última data acá referenciada.

No puede tenerse al concepto emitido el 18 de febrero de 2020 como una actualización. Son dos los motivos que conllevan a dicha conclusión. En primer lugar, los formatos de concepto de rehabilitación y de remisión no se pronunciaban en tal sentido; estos son idénticos a los emitidos en abril de 2019. Bajo dicho tal parámetro, no podía asumir ni la **AFP**, la accionante y menos este Despacho, que se trata de una actualización a la valoración emitida con anterioridad.

En segundo lugar, el término había sido reiniciado, como enuncia **Compensar**, luego puede asumirse que el concepto de rehabilitación emitido en el año en curso se refería a este periodo, el cual fue contabilizado desde julio de 2019 y no una continuidad del ya interrumpido.

Por tanto, es procedente ordenar el pago de los estipendios económicos causados con ocasión de las incapacidades dadas a la accionante, pero únicamente hasta el día 17 de febrero de 2020, y cuyo pago corresponde a **EPS Compensar**; lo anterior, en la medida que la mora de esta en emitir el concepto de rehabilitación, conlleva al deber de asumir el pago de la indemnización por enfermedad con sus recursos.

² Al respecto, entre otras, pueden consultarse las sentencias T 401 de 2017 y T 246 de 2018.

Sobre el pago del término restante, esto es, del 18 de febrero de 2020 al 16 de marzo de 2020, el Despacho no emitirá juicio alguno, pues en su contestación **AFP Porvenir** indicó haber asumido los desembolsos de tal periodo y las subsiguientes, por lo menos, hasta el día 540 de incapacidad.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al Mínimo Vital y la Vida Digna, vulnerados a **Adriana María Cubillos** por parte de **EPS Compensar**, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS Compensar**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas -contadas a partir de la notificación de la presente-, proceda a liquidar y pagar las incapacidades concedidas a **Adriana María Cubillos**, así:

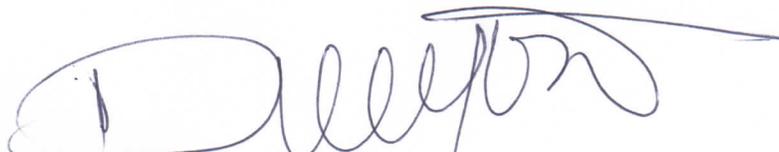
- a) Incapacidad No. 11960908. Fecha inicio: 17 de enero de 2020; fecha final: 15 de febrero de 2020.
- b) Incapacidad No. 11983728. Fecha inicio: 16 de febrero de 2020; fecha hasta la cual debe realizar el pago: 17 de febrero de 2020.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

La Jueza,



DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Incidente de Desacato No. 11001 40 03 035 2020 00221 00

Teniendo en cuenta la comunicación remitida por la parte accionante, de conformidad con lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 129 del Código General del Proceso, el Despacho dispone darle trámite al incidente de desacato de tutela propuesto por **Adriana María Cubillos** contra **EPS Compensar**.

En consecuencia, córrase traslado por el término de tres (3) días a la parte accionada para que en dicha contestación pida las pruebas que pretenda hacer valer, acompañando los documentos y pruebas que se encuentren en su poder, acorde con lo normado en el inciso 3° del artículo 129 del Código General del Proceso.

Secretaría proceda a notificar de la forma más expedita al representante legal o quien haga sus veces de la entidad accionada, del incidente de desacato propuesto.

De igual forma notifíquese a la actora lo decidido en el presente proveído por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **b0bed3f74efbf87d94ad9bbbf2e412a41ce2c6fd00fbad95b06f386f16903a5**

Documento generado en 28/08/2020 04:24:16 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Incidente de Desacato No. 11001 40 03 035 2020 00221 00

En atención a la anterior comunicación enviada por la entidad incidentada, se le concede a la parte accionante un término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, para que haga las manifestaciones a que haya lugar, so pena de abstenerse este estrado judicial de continuar el trámite incidental solicitado. Líbrese telegrama.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **87ac6a5d2bf266ae41d71978ebc150846efd85cf7de2ffbc4f74a905ab1c318**

Documento generado en 07/09/2020 01:58:19 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Incidente de Desacato No. 11001 40 03 041 2020 00477 00

Para los efectos procesales a los que haya lugar, téngase en cuenta que dentro del presente asunto se notificó a **Luis Andrés Penagos Villegas**, en su calidad de representante legal de **Compensar EPS**, quien, a través de apoderada judicial, contestó el incidente de la referencia.

De conformidad con lo previsto en el inc. 3º del art. 129 del C.G. del P., el Juzgado decreta las siguientes pruebas:

1. Parte incidentante:

No solicitó pruebas.

2. Parte incidentada:

No solicitó pruebas.

3. De oficio:

Se decretan como pruebas los documentos aportados por **Compensar EPS**, dentro del requerimiento inicial y la respuesta de la presente.

Déjese el expediente a disposición de las partes por el término de 3 días. Vencido el mismo, ingrese al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Lo acá decidido, comuníquesele a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **4740c11f0908539325581d34ca6bead041bb737ffcb09a3baaacb5c00e95b9bf**

Documento generado en 18/09/2020 10:50:05 a.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020).

Incidente de Desacato No. 11001 40 03 041 2020 00221 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a desatar el incidente de desacato de que trata el artículo 52 del Decreto 2591/91, promovido por **Adriana María Cubillos** en contra de **Compensar EPS**, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin que se advierta la existencia de nulidad procesal que impida emitir decisión de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia proferida el 22 de abril de 2020, este Despacho judicial amparó los derechos fundamentales de **Adriana María Cubillos**, y como consecuencia de ello, ordenó a la accionada:

"[...], por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas –contadas a partir de la notificación de la presente-, proceda a liquidar y pagar las incapacidades concedidas a Adriana María Cubillos, así:

a) Incapacidad No. 11960908. Fecha inicio: 17 de enero de 2020; fecha final: 15 de febrero de 2020.

b) Incapacidad No. 11983728. Fecha inicio: 16 de febrero de 2020; fecha hasta la cual debe realizar el pago: 17 de febrero de 2020."

2. En vista de lo anterior, alegando el incumplimiento del fallo proferido por este Despacho, la otrora accionante allegó incidente de desacato, indicando que las incapacidades cuyo pago se ordenó en el citado fallo, no se habían liquidado y desembolsado.

3. Como consecuencia de lo anterior, surtidos requerimientos previos, el 23 de agosto se dispuso dar trámite al incidente de desacato contra la accionada, corriéndose traslado por el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa. A lo cual, una vez realizada la respectiva notificación, la parte actora indicó que se había realizado el pago de las incapacidades conforme lo ordenado en el fallo tuitivo.

4. Luego, en proveído del 18 de septiembre hogaño se decretaron las pruebas dentro del asunto de la referencia. Una vez comunicada la decisión a las partes, ingresó el expediente al despacho para resolver, lo cual se hará con estribo en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La figura del desacato se encuentra contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y "ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo¹, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela proferidas para evitar o reparar la vulneración de derechos constitucionales".

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-631 de 2008, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, se pronunció señalando que:

"En cuanto a la naturaleza del incidente de desacato y de la sanción que en ella puede imponerse la jurisprudencia de la Corte ha precisado que (i) La base legal del desacato está 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, que concluye con un auto que nunca 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 pronto y oportuno 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 juzgada² 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 concedida³, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁴; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁵, 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 juzgada^{6;7} (vi) el trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél

¹ Cfr. Sentencia T-188 de 2002.

² Ver entre otras la sentencia T-459 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

³ Sentencias T-368 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Auto 118 de 2005

⁴ Sentencias T-368 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Auto 118 de 2005

⁵ 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-086/03 y SU-1158/03.

⁶ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia T-086 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en esa ocasión dijo la Corte que:

"Así pues, cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada:

(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

(4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz."

de quien se afirma ha incurrido en desacato⁸, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁹; (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 impuestas¹⁰; (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)"¹¹. 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"¹².

De lo anterior se infiere que para la declaración de prosperidad del incidente que se promueva con ese fin, se requiere confrontar la decisión adoptada con el comportamiento de la parte accionada frente a la orden de amparo, lo que significa que si ésta, sin razones justificadas, soslaya la protección deprecada, no habrá alternativa distinta a la imposición de las sanciones previstas por el legislador. Al fin y al cabo, con ello se pone cortapisa a la tutela de un derecho fundamental, situación que de ninguna manera puede ser admisible.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, la concreción de los derechos fundamentales de **Adriana María Cubillos**, que fuesen amparos en sede de acción de tutela, se dio al momento en que la accionada, conforme certificación de transferencia bancaria e información dada por la misma solicitante, procedió a desembolsar los dineros correspondientes a las incapacidades a ella otorgadas.

Ante tales hechos, se observa que pierde razón alguna el incidente propuesto, esto, en la medida que tal trámite, más allá de una sanción, busca el cumplimiento de la sentencia de tutela. Pese a la alegación inicial de renuencia al cumplimiento del fallo, lo cierto es que la Aseguradora en Salud procedió al pago según le fuere ordenado, incluso con anterioridad a la presentación del desacato acá estudiado.

Respecto de esto, es preciso indicar que la inconformidad de la señora **Cubillos**, ciertamente, no es respecto del pago de la totalidad de

⁸ Sentencias T-459 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-368 de 2005 T-368 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Auto 118/05.

⁹ Sentencia T-343 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁰ Sentencias C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-092/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T- 421 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

"Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las forma de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

"Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

"En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando."

¹¹ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

¹² Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

incapacidades, sino de un faltante que, a su juicio, se presenta en los desembolsos, más exactamente al pagarse únicamente dos (2) días pese a que la incapacidad era por el término de un (1) mes.

Sin embargo, omite la incidentante que el fallo del 22 de abril hogaño, en su parte considerativa, fue expresa en señalar que **EPS Compensar** solo debía asumir el pago de dos (2) días de la Incapacidad No. 11983728, más exactamente los correspondientes al 16 y 17 de febrero del año en curso, pues posterior a dicha fecha, al haberse emitido el concepto de rehabilitación y por ser un incapacidad superior a 180 días e inferior a 540 días, corresponde a la **AFP** respectiva el pago de incapacidades restantes, lo cual como se dijo en el fallo y no fue controvertido, esta venía realizando.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la **EPS Compensar** se allanó, incluso con anterioridad a la presentación del desacato, al cumplimiento del fallo emitido por este Estrado el día 22 de abril de 2020, habrá de negarse el presente incidente al no existir incumplimiento o renuencia alguna.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE el incidente de desacato promovido por **Adriana María Cubillos** contra la **EPS Compensar**, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR** que es improcedente la aplicación de las sanciones que por desacato contempla la normatividad vigente.

TERCERO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de la manera más expedita. Secretaría proceda de conformidad.

CUARTO: ARCHIVAR las diligencias.

Notifíquese y Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **a2d6a4a7169d31a2922589e8c3d2fd2c8bb83e43e4424be420e9a291df8ccbc1**

Documento generado en 06/10/2020 01:40:07 p.m.