

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001 40 03 057 2021 01136 00 (incidente de desacato)

Incorpórese al expediente la comunicación proveniente de la a Superintendencia Nacional de Salud, y lo manifestado por la accionante Gloria Jeannett Pulido García (folios 80 al 90 del expediente digital)

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en expediente y lo manifestado por las partes en contienda, procede el Despacho a decidir sobre la apertura del incidente de desacato incoado por la señora GLORIA JEANNETTE PULIDO GARCÍA contra los señores ELIAS BOTERO MEJIA en su calidad de Gerente General, y ALBA EDITH CHAVARRO obrando como directora de Tesorería de EPS FAMISANAR SAS.

Como antecedentes del presente incidente de desacato se pueden destacar los siguientes:

Mediante sentencia del 9 de diciembre de 2021 se amparó los derechos fundamentales de la señora GLORIA JEANNETTE PULIDO GARCÍA, ordenando a EPS FAMISANAR que "...proceda a reconocer y pagar a favor de la actora las incapacidades comprendidas entre el 18 de septiembre al 17 de diciembre de 2021 (folio 3 del expediente digital), en el evento que dicho pago no se hubiese realizado. En caso de generarse nuevas incapacidades, deberán ser sufragadas por la EPS Famisanar hasta que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la accionante a su puesto de trabajo o en su defecto, hasta que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral le permita optar por la pensión de invalidez..."

La incidentante solicitó aplicación a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la Entidad Promotora de Salud se ha negado a pagar las incapacidades comprendidas entre los periodos 10 al 18 de febrero de 2022 por 9 días, 19 al 21 de febrero de 2022 por 3 días, 22 al 23 de febrero de 2022 por 2 días, 24 de febrero al 5 de marzo de 2022 por 10 días, 6 al 9 de marzo de 2022 por 4 días, y 10 de marzo al 10 de abril por 30 días.

Tras elevarse el requerimiento respectivo, la Entidad Promotora de Salud manifestó que las incapacidades causadas entre el 10 al 21 de febrero de 2022 se encuentra pendiente de transcripción, las correspondientes al 22 y 23 de febrero deberán ser asumidas por el empleador, y que no cancelara las incapacidades impartidas por cambio de diagnóstico (folio 18 del expediente digital).

Teniendo en cuenta lo manifestado por la parte pasiva, se le requirió para que indicara que periodos de incapacidad no serán pagados, por cambio de diagnóstico (auto del 29 de marzo de los corrientes – folio 20 del expediente digital). En respuesta a lo petitionado, la EPS incidentada indicó que las incapacidades No. 0008538952 del 2 al 3 de octubre de 2021 y la No. A099 0008684829 del 22 al 23 de febrero de 2022 no serían asumidas por esa entidad. Agregando que se efectuó el pago de las licencias comprendidas entre el 25 de marzo al 24 de abril de 2022 por la suma de \$866.666.00 (folio 44 del expediente digital).

Por auto del 25 de abril de 2022, se exhorto a la EPS Famisanar para que acreditara el pago de la totalidad de las incapacidades reclamadas por la accionante (folio 47 del expediente digital). A su turno, la Entidad Promotora de Salud iteró que no reconocerá y pagara la incapacidad No. 8671647, ya que fue

emitida como accidente de trabajo, por ende, solo cancelara la licencia otorgada de origen común y no profesional (folio 70 del expediente digital).

La accionante advirtió, que el cambio de diagnóstico fue ordenado por la EPS Famisanar al médico de atención domiciliaria, para no seguir generando incapacidades a su favor (folio 37 del expediente digital), y allegó ordenes de incapacidad causadas desde el 10 de marzo al 16 de mayo de 2022 (folios 71 al 72 del expediente digital). De igual forma agregó, que el argumento deprecado por la Entidad Promotora de Salud es absurdo, ya que desde el 14 de junio de 2012 se han venido prorrogando las licencias, lo que implica que su pago debe ser plenamente asumido, máxime cuando se está a la espera de una reclasificación de la pérdida de capacidad laboral, por parte de la Junta Regional de Calificación de invalidez (folio 90 del expediente digital).

CONSIDERACIONES

Se tiene que el incidente de desacato se proveyó con el fin de acreditar el cumplimiento de la decisión proferida por el Juez de Tutela, por lo tanto, se instituyó para convalidar la efectiva ejecución de lo ordenado en sede constitucional, salvaguardando así los derechos fundamentales concedidos a favor del accionante; al igual que cumple con el ejercicio de la potestad disciplinaria que ostenta el Juzgador, con ánimo de sancionar a quien desatienda sus mandatos.

En razón a lo anterior, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra la figura jurídica del desacato, por medio de la cual el Juez de Tutela entra a estudiar la conducta desplegada por quien está encargado de cumplir con el mandato impuesto en fallo constitucional, a fin de determinar si ha incurrido en desobedecimiento de las órdenes impartidas, en cuyo caso, procederá a sancionarlo, con arresto, y/o la imposición de multa.

De igual modo, ha dicho la Corte Constitucional que este trámite se estableció con el objetivo de *“...lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”*.¹

En efecto, se ha reiterado, por parte de la doctrina constitucional, que la labor del Juez que conoce el incidente de desacato, consiste en *“examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial”*.²

Por lo tanto, se deberá determinar, i) a quién se dirigió la orden, ii) en qué término debía ejecutarse, iii) el alcance de la misma, iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso, y v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

Sin embargo, la jurisprudencia ha definido que la responsabilidad en que incurra la parte accionada es objetiva y subjetiva; la primera de ellas, hace referencia al simple incumplimiento del fallo, es decir, que se comprobó que la decisión adoptada no ha sido acatada; y la segunda trata, de la negligencia que se pueda imputar a quien sea el obligado de cumplir con la orden del fallo de tutela; en otras palabras, para que se pueda imponer sanción disciplinaria, se requiere que la negligencia se comprobada de la persona que se sustrae al cumplimiento del fallo,

¹ Sentencia SU034 de 2018.

² Ibídem.

ya que no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho objetivo del incumplimiento.

Descendiendo al caso objeto de estudio, cabe precisar que si bien el cumplimiento del fallo está limitado a lo estrictamente ordenado en sede de tutela; también lo es, que este debe verificarse en armonía a lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia, y la normatividad que regula el tema. Lo que implica, que resulta contrario a derecho impartir órdenes adicionales o dar un alcance que va en contra de lo previsto por el legislador y la jurisprudencia constitucional.

Bajo dicha primicia, se tiene que las Entidades Promotoras de Salud solo están obligadas a garantizar el pago de incapacidades de origen común, según lo prevé el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, y artículo 142 del Decreto 019 de 2012;³ por tanto, resulta improcedente que se le impute el pago de auxilios generados por accidente de trabajo, o por enfermedad de origen laboral.

Ahora bien, téngase en cuenta que la decisión adoptada por el Despacho, se direccionó a que la EPS Famisanar pagara las licencias generadas con posterioridad al 17 de diciembre de 2021, hasta que se verifique la recuperación de la accionante o la pensión de invalidez. Dispensación que debe cumplirse en observancia a la normatividad en cita, es decir, que solamente se verificara la cancelación de las prestaciones causadas por concepto de enfermedad general.

Superado lo anterior, se evidencia que la EPS FAMISANAR cumplió con la decisión proferida el 9 de diciembre de 2021, pues acreditó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 10 al 21 de febrero, y el 24 de febrero al 9 de marzo de 2022 por la patología de dolor crónico intratable y otro dolor crónico (bajo los códigos R522, y R521),⁴ según se desprende del comprobante de egreso No.01602048, y el giro efectuado 1 de abril de 2022 (folios 68 al 69 del expediente digital). Luego, no es viable dar apertura al trámite incidental para perseguir el pago de las licencias causadas el 22 y 23 de febrero de 2022 por la patología de trastorno depresivo recurrente no especificado (bajo el código F339), ya que las incapacidades expedidas entre el día 1 al 3 están a cargo del empleador; y tampoco las comprendidas entre el 10 de marzo al 16 de mayo de 2022 limitadas por el médico tratante como accidente de trabajo.⁵

Recuérdese que al pago de las licencias de incapacidad están supeditadas a la existencia de una orden médica, ya que son los profesionales de la salud, los llamados a determinar los procedimientos que requiere los pacientes, y no el juez de tutela.⁶ Por ende, se itera que no se puede dar otro alcance que no sea el especificado por el galeno.

³ "...Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador..." Sentencia T-194/21

⁴ TABLA DE LA CLASIFICACIÓN ESTADÍSTICA INTERNACIONAL DE ENFERMEDADES Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA SALUD, DECIMA REVISIÓN (CIE-10) PARA EL REGISTRO INDIVIDUAL DE PRESTACIONES DE SERVICIOS (RIPS) CON RESTRICCIONES DE SEXO, EDAD Y CÓDIGOS QUE NO SON AFECCIÓN PRINCIPAL
<http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/RIPS/CIE-10.pdf>

Fecha Inicio	10/03/2022	Días de Incapacidad	30	Fecha Terminación	08/04/2022
Prórroga	No	Traslape	No	Hospitalización	No
Diagnóstico	M511				
Contingencia	ACCIDENTE TRABAJO				

⁵

⁶ "...el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista..." T- 594 de 2013

En ese orden de ideas, no se puede continuar con el incidente de desacato, como quiera que la actuación del juez constitucional debe estar revestida de seguridad jurídica en atención al principio de cosa juzgada; por tanto, no le compete debatir aspectos que no fueron expuestos al momento de dictarse sentencia, y tampoco puede entrar a determinar si las licencias pretendidas están bien o mal catalogadas por el galeno tratante, ya que el trámite incidental no es una segunda instancia donde se pueda debatir nuevas inconformidades.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-233 de 2018 que:

“...El juez que revise la procedencia del amparo contra este tipo de providencias no le es permitido reabrir el debate constitucional discutido en la tutela cuyo desacato o cumplimiento se solicita, por cuanto su análisis se encuentra limitado a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de las decisiones proferidas durante el trámite de cumplimiento o de desacato en comento. Así las cosas, es claro que durante el trámite del incidente de desacato no se deben ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi con base en la que se adoptó el fallo de tutela. Durante el estudio de una tutela que cuestiona concretamente dicho proceso, el operador judicial que la revisa se debe limitar a analizar la conducta desplegada por el juez durante el mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo, esto con el fin dar cumplimiento al principio de cosa juzgada...”

Así las cosas, es del caso abstenerse de iniciar incidente de desacato.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de iniciar el trámite del incidente de desacato en contra de los señores ELIAS BOTERO MEJIA en su calidad de Gerente General, y ALBA EDITH CHAVARRO obrando como directora de Tesorería de EPS FAMISANAR SAS.

SEGUNDO: PREVENIR a los señores ELIAS BOTERO MEJIA en su calidad de Gerente General, y ALBA EDITH CHAVARRO obrando como directora de Tesorería de EPS FAMISANAR SAS, para que en lo sucesivo, dentro del ámbito de su competencia cumpla plenamente con los deberes de protección y cumplimiento de los derechos fundamentales deprecados que le corresponde, con el fin de procurar que situaciones como la que dio lugar a la presente tutela, no se repitan en el futuro.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: ARCHIVAR el trámite, una vez cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

