



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintitrés.

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del incidente de desacato al fallo de tutela de fecha 30 de diciembre del 2022 promovido por LUIS ALBERTO REYES BARRIOS contra FAMISANAR EPS.

2. HECHOS

Mediante escrito presentado informó el incidentante que mediante sentencia adiada el 30 de diciembre de 2022, este despacho judicial ordenó en la parte resolutive lo siguiente: *“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a invocados por LUIS ANTONIO REYES BARRIOS, identificado con la cédula de ciudadanía. 91.352.262, por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído. SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de FAMISANAR EPS para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades No. 27283 del 25/07/22 al 13/08/22, No. 27454 del 09/09/2022 al 08/10/2022 y No. 27669 del 31/10/2022 al 19/11/22 por la patología de “TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESION en favor del señor LUIS ANTONIO REYES BARRIOS, las cuales fueron expedidas por el médico tratante escrito a esa red de servicios, entidad que contará con la facultad de reclamar los reembolsos y reconocimientos del caso ante las entidades y conforme a la normativa vigente”.*

Que fueron efectuados los trámites legales y administrativos ante la entidad FAMISANAR EPS, para el reconocimiento y pago de las incapacidades



anteriormente mencionadas, siendo remitida vía digital, le petición de pago con los debidos soportes.

Señaló que FAMISANAR EPS responde el día 05 y 07 de enero de 2023, que se le dará trámite a la solicitud y respuesta en cinco días hábiles, tiempo que ya transcurrió sin que se haya dado alguna respuesta o se haya efectuado pago alguno y al consultar sobre el estado del trámite, la entidad accionada hasta la fecha de presentación del escrito incidental no ha generado el pago de las prestaciones económicas antes descritas.

Por lo anterior, Solicitó se ordene el cumplimiento del fallo de tutela, por cuanto está debidamente ejecutoriado, Ordenar el arresto por una (1) semana del representante legal de las entidades accionadas, multar con 10 salarios mínimos a las entidades accionadas incumplidas, compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la posible comisión del delito de FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL o la que hubiere lugar, por parte de las entidades accionadas y compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, o en el ente competente, para que inicie la acción disciplinaria pertinente.

3. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se imprimió el trámite legal, primero mediante auto del 23 de enero del 2023 se REQUIRIÓ al Gerente Regional de Santander de FAMISANAR EPS, WILSON PEÑA GONZALEZ, para que informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela antes señalado, so pena de continuar con el trámite respectivo contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que trata del desacato a la acción de tutela, para lo cual se le concede el término de dos (02) días siguientes a su notificación.

Posteriormente, mediante auto del 13 de febrero hogaño, conforme lo dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 se admitió el trámite incidental conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y se corrió traslado por el termino de tres (03) días al Gerente Regional de Santander de FAMISANAR EPS, WILSON PEÑA GONZALEZ para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.



3.2 CONTESTACIÓN PARTE ACCIONADA

Indicó inicialmente, que FAMISANAR EPS no se encuentra, ni pretende desacatar la orden de tutela. No obstante, precisa que el fallo de primera instancia fue objeto de impugnación por parte de esa entidad, el cual se encuentra en proceso de impugnación desde el pasado 12 de enero del 2023.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la sentencia fue impuesta en contra de FAMISANAR, y que de conformidad a lo ordenado en ella, la EPS impugnó el fallo, toda vez que las incapacidades que ordena reconocer el fallo superan 540 días, por lo cual no es pertinente el pago de incapacidades puesto que ya cuenta con calificación de Perdida de la 2 Capacidad Laboral mayor al 50% con la cual puede acceder a su pensión. Fecha de estructuración 11/11/2020

Posteriormente, indicó que el señor LUIS ALBERTO REYES BARRIOS no cuenta con ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por EPS FAMISANAR, el proceso que se adelantaba se suspendió, teniendo en cuenta que el usuario tiene proceso de controversia ante la Junta Regional de Calificación de Santander por las patologías de: EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS y TRASTORNO DE ANSIEDAD , NO ESPECIFICADO, por lo anterior hasta que no se defina el origen de las patologías de esfera mental, no es posible calificar la pérdida de capacidad laboral del usuario.

Finalmente, indicó que esa entidad dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela, para ello se adjunta COMPROBANTE DE EGRESO No. 01830425 Fecha de Emisión: 17/02/2023 y COMPROBANTE DE EGRESO No. 01830869, fecha de Emisión: 17/02/2023, donde consta que las incapacidades objeto del presente trámite incidental fueron pagadas por parte de esta entidad, pago realizado al actual empleador del señor LUIS ALBERTO REYES, como lo es la empresa AVINSA S.A.S, a través de transferencia bancaria a la cuenta registrada del banco de Bancolombia tal y como se observa en el pantallazo que se adjunta:



Pago realizado, adjunto soportes de pago comprobante egreso, pendiente comprobante de Transacción exitosa.

Cuenta bancaria para transferencias

Titular:	80000007	4	AVINSA SAS
Entidad:	07	BANCOLOMBIA	Tipo de giro:
Cuenta:	79558	Tipo cuenta:	CORRIENTE

Operación/Cuenta	Referencia origen No.	Operación destino No.	Fecha de pago	Identificación No.	Entidad	Valor	Saldo	Transacción Total
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980
86720180	07-000000	07-000000	27/04/2022	80000007	AVINSA SAS	\$ 1.000.000	\$ 5.074.980	\$ 5.074.980

Por lo que, en este sentido, corresponde a la empresa AVINSA S.A.S, en caso de no haberlo realizado, el desembolso al hoy accionante LUIS ALBERTO REYES, de las incapacidades pagadas por EPS FAMISANAR a nombre de su trabajador, y no se evidencia ningún tipo de Responsabilidad objetiva ni subjetiva que le pueda ser imputada a la EPS FAMISANAR SAS, existiendo la configuración de un HECHO SUPERADO, por carencia actual del objeto, solicitando al despacho el CIERRE y ARCHIVO de las presentes diligencias.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Bien es sabido que corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos –Art. 27 del Decreto 2591 de 1991- y el Art. 52 ibídem le atribuyó competencia para adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar i) si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado y ii) imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha decantado que la sanción por desacato supone una responsabilidad subjetiva del transgresor, de tal suerte que es imperioso apreciar, no solo el incumplimiento, sino, las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles. En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

¹ T-631 de 2008.



“(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)”². 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”³.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que para que la sanción sea procedente, debe agotarse un trámite judicial en el que se garantice el debido proceso a las partes intervinientes dentro del incidente, tal prerrogativa implica:

“... (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”.

En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional, aparte de regular los términos del trámite incidental, sintetizó las consecuencias de la figura del desacato, así⁵:

(...)

“... 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (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

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

⁵ Sentencia C- 367/2014.



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 juzgada⁶ 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 concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, 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 juzgada¹⁰; (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 desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹²; (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 impuestas¹³; (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)”¹⁴. 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”¹⁵.

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela¹⁶. Cumplir con la orden servirá para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento

⁶ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ Ibídem.

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹² Sentencia T-343 de 1998.

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997.



*procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia*¹⁷.

*4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*¹⁸. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias¹⁹:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

*En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*²⁰ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

*En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*²¹ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del

¹⁷ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-652 de 2010.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

²⁰ Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008.

²¹ Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.



obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²².

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”²³ y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”²⁴....”.

5. CASO EN CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, y de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se establece que el Juez competente para conocer del incidente de desacato es el Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia.

Para imponerse la sanción establecida en el artículo antes citado, es necesario determinar si el obligado dio cumplimiento a la sentencia de tutela o que efectivamente se abstuvo a ello.

Igualmente, le compete al juez dentro del incidente de desacato verificar los siguientes elementos: 1) quien es la persona que resulto obligada con la orden proferida, 2) el término otorgado para ejecutarla, 3) y el alcance de la orden.

En efecto en el presente caso quien resultó obligado a dar cumplimiento a la orden proferida dentro de la acción de tutela interpuesta en este despacho por el señor LUIS ALBERTO REYES es FAMISANAR EPS, el término para otorgarla fue de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del proveído, y en tercer lugar la orden presuntamente desacatada fue impartida por el este despacho en el fallo de tutela del 30 de diciembre del 2022.

²² Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²³ Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

²⁴ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.



La orden dada por el despacho dentro de la parte resolutive se dio en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a invocados por LUIS ANTONIO REYES BARRIOS, identificado con la cédula de ciudadanía. 91.352.262, por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de FAMISANAR EPS para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades No. 27283 del 25/07/22 al 13/08/22, No. 27454 del 09/09/2022 al 08/10/2022 y No. 27669 del 31/10/2022 al 19/11/22 por la patología de “TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESION en favor del señor LUIS ANTONIO REYES BARRIOS, las cuales fueron expedidas por el médico tratante escrito a esa red de servicios, entidad que contará con la facultad de reclamar los reembolsos y reconocimientos del caso ante las entidades y conforme a la normativa vigente.

TERCERO: DESVINCULAR a ADRES, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y LA EMPRESA AVINSA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

QUINTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado”.

La anterior decisión fue confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga mediante proveído del 15 de febrero del 2023.



Analizados los elementos probatorios allegados al incidente de desacato encuentra el Despacho que FAMISANAR EPS dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el despacho, toda vez que efectuó el pago de las incapacidades ordenadas por el despacho al empleador AVINSA, a través de transferencia bancaria a la cuenta registrada del banco de Bancolombia, tal y como se observa con el soporte de pago de egreso allegado.

Así las cosas, FAMISANAR EPS adelantó las actuaciones pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo de tutela sin que se le pueda endilgar responsabilidad subjetiva frente a la tardanza del pago de las incapacidades aludidas, pues las mismas ya se encuentran canceladas a través del empleador del señor LUIS ALBERTO REYES BARRIOS.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE IMPONER SANCIÓN POR DESACATO al Gerente Regional de **FAMISANAR EPS, WILSON PEÑA GONZALEZ,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dar por terminado el presente incidente de desacato seguido contra **FAMISANAR EPS** y en firme esta decisión archívese el expediente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.