

Cartagena de Indias D.T. y C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00760-00
Demandante	MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES
Demandado	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA Y OTROS
Magistrado Ponente (E)	ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO

I.- CUESTIÓN PREVIA

Advierte este Despacho que la presente providencia será firmada como ponente por el Dr. Arturo Eduardo Matson Carballo, Presidente de esta Corporación y Magistrado encargado de las funciones del Despacho 006, en razón a la incapacidad médica concedida al Dr. Moisés Rodríguez Pérez, titular del Despacho antes referido.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Revisada la actuación en este asunto, corresponde a éste Despacho decidir sobre la apertura del incidente de desacato propuesto por el señor Manuel Antonio Gasca Robles en contra de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba (COMFACOR), en razón al incumplimiento a lo resuelto en fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2017, proferido por ésta Corporación.

III.- ANTECEDENTES

3.1.- Solicitud

MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES, el 09 de octubre de 2017, presentó memorial ante éste Tribunal con el objeto de formular incidente de desacato

en contra de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor EPS-S, representada por el Dr. Nestor Miguel Murcia Bello.

3.2.- Actuación de la Corporación

Por auto de fecha 10 de octubre de 2017¹, se ofició a la Caja de Compensación Familia de Córdoba (COMFACOR), para que en remitiera informe con destino a éste proceso en el término de 3 días siguientes a la notificación de aquel, con el fin de determinar si la orden impartida en sentencia de fecha 07 de septiembre de 2017 proferida por éste Tribunal fue cumplida en los términos previstos y de no ser así allegar el nombre de la persona competente para darle cumplimiento a la orden judicial dada, indicando de tal manera la dirección donde pueda ser notificada.

3.3.- Contestación Caja de Compensación Familiar de Córdoba (COMFACOR)

La entidad requerida no rindió el informe solicitado en ésta instancia.

IV.- CONSIDERACIONES

4.2.- Generalidades del incidente de desacato en acción de tutela.

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional², se pronunció en los siguientes términos:

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del

¹ Fols 15 – 16

²Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional³;

“... 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 tutela. Cumplir con la orden serviría 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 procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”.

4.3.- Caso Concreto

Como se expuso con anterioridad, el señor Manuel Antonio Gasca Robles, presentó incidente de desacato en contra de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba (COMFACOR), por el incumplimiento del numeral tercero de la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2017 proferida por ésta Corporación, en la que se dispuso:

*“**TERCERO: ORDENAR** a COMFACOR EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y entregar el suministro y adaptación de inmediato de los audifonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, en los términos prescritos en la autorización realizada por el médico tratante.”*

En tal incidente, el señor Gasca Robles manifestó que presentó ante la oficina de Autorizaciones de Cartagena de COMFACOR, con fecha 28 de

³ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

septiembre del año en curso, derecho de petición solicitándole a la mencionada entidad que diera cumplimiento a lo ordenado por éste Tribunal, sin que hasta el momento se hayan realizado las gestiones necesarias para ello.

En esta instancia, a pesar de que se le solicitó a Comfacor que rindiera informe sobre su gestión y sobre quién era el funcionario encargado de ejecutar la orden impertida el 7 de septiembre de 2017, se encuentra que dicha entidad guardó silencio al respecto; lo anterior, implica que esta Corporación tome como ciertas las afirmaciones realizadas por el actor, y encuentre probada, por parte de Confacor, la renuencia al cumplimiento cabal de la sentencia de tutela.

La Sala considera que, en relación al elemento objetivo, la entidad demandada ha asumido una actitud clara y ostensiblemente omisiva, frente a lo ordenado en el fallo constitucional, puesto que, una vez vencido el término estipulado en la sentencia de tutela para cumplir la orden dada en el mismo, no se acredita ninguna actuación o trámite administrativo desplegado por la entidad incidentada, a fin de efectuar la autorización y suministro del audifono prescrito por el médico tratante del accionante.

Así pues, la responsabilidad objetiva de dar cumplimiento al fallo de tutela precitado dentro del término establecido, se configura para el caso concreto.

En lo que se refiere al elemento subjetivo, encuentra esta Judicatura que el funcionario encargado de ejecutar las obligaciones impuestas en el fallo de tutela, es el Dr. Néstor Miguel García Murcia, en calidad de Director Administrativo titular de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba COMFACOR, según No. 0599 de 2017 Superintendencia del Subsidio Familiar y en concordancia con las funciones conferidas a quien ostenta antes dicho cargo en el Código de Buen Gobierno Versión 6 de COMFACOR, capítulo III inciso 2.1, las cuales a continuación se enuncian.

"2.1 Funciones

1. Llevar la representación legal de la Caja.

2. Cumplir y hacer cumplir la Ley, los Estatutos y Reglamentos de la Entidad, las directrices del Gobierno Nacional y los ordenamientos de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

3. Ejecutar la política administrativa y financiera de la Caja y las determinaciones del Consejo Directivo.
4. Dirigir, coordinar y orientar la acción administrativa de la Caja.
5. Presentar a consideración del Consejo Directivo, las obras y programas de inversión y organización de servicios y el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos.
6. Presentar a la Asamblea General el informe anual de labores, acompañado de los balances y estados financieros correspondientes del ejercicio.
7. Rendir ante el Consejo Directivo los informes Trimestrales de Gestión y resultados.
8. Presentar a consideración del Consejo Directivo los proyectos de planta de personal, manual de funciones y reglamentos de trabajo.
9. Suscribir los contratos que requieran el normal funcionamiento de la Caja, con sujeción a las disposiciones legales estatutarias.
10. Ordenar los Gastos de la Entidad.
11. Asistir con voz pero sin voto a las reuniones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General y del Consejo Directivo.
12. Convocar la Asamblea General y el Consejo Directivo a las reuniones ordinarias conforme a los estatutos y Reglamentos.
13. Delegar en funcionarios de la Caja determinadas funciones.
Dentro de los límites estatutarios y reglamentarios: Girar, aceptar, endosar, negociar en cualquier forma títulos-valores y ejecutar o celebrar todos los actos o contratos que se requieran para el cumplimiento de los fines de la Corporación.
14. Cuidar de la recaudación e inversión de los Fondos de la Corporación.
15. Contratar y remover a los empleados de la Corporación de acuerdo con la Ley, señalarles funciones y asignaciones.
16. Cumplir las demás funciones que le asignen la Ley, la Asamblea General, el Consejo Directivo y las que por naturaleza de su cargo le correspondan.
17. Informar al Consejo Directivo eventuales conflictos de interés en que estén incurso los Miembros del Consejo Directivo los Ejecutivos de la Caja o el Director Administrativo. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, como quiera que el Dr. Néstor Miguel Murcia Bello no ha realizado las gestiones que se encuentran a su alcance para brindarle al señor Manuel Antonio Gasca Robles la autorización y entrega de los audífonos referenciados en el fallo de tutela, se configura el elemento subjetivo propio del incidente por desacato.

En éstas condiciones, al haber incumplimiento desde el punto de vista objetivo y subjetivo de la orden impartida en fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2017, proferida por éste Tribunal, se procederá a darle aplicación a lo dispuesto por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

V.- DECISIONES:

PRIMERO: DECLÁRESE en desacato Dr. Néstor Miguel Murcia Bello en calidad de Director Administrativo titular de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba COMFACOR.

SEGUNDO: SANCIÓNENSE al Dr. Néstor Miguel Murcia Bello, con un (1) día de arresto y una multa correspondiente a tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

TERCERO: Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme lo establece el Decreto 2591 de 1991.

ENVÍESE en grado de consulta al H. Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-33-000-2017-00760-00)

