

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, diecisiete (17) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017)

Acción: Tutela

Expediente N°: 23 001 33 33 005 2016 00308

Actor: Marisol Inés Pérez Contreras

Agente oficioso de Bernardo José Humanéz Muñoz

Demandado: Comfacor EPS- S

INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por Marisol Inés Pérez Contreras en su calidad de agente oficioso del señor Bernardo José Humanéz Muñoz en razón del presunto incumplimiento por parte del Representante Legal de Comfacor EPS- S del fallo de tutela proferido por esta Judicatura en fecha diecinueve (19) de enero de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Del incidente

La accionante actuando como agente oficioso del señor Bernardo José Humanéz Muñoz expresa que en sentencia de tutela de fecha 19 de enero de 2017, se ordenó al representante legal de Comfacor EPS- S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a autorizar y cubrir los gastos de transporte del señor Bernardo José Humanéz Muñoz y de un acompañante para que se le practique hemodiálisis; sin embargo desde el mes de abril de 2017, se viene incumpliendo el fallo, alegando excusas tales como cambio en el sistema administrativo, que no se paga en el mes, no atienden el teléfono, que no se han firmado los cheques; lo que ha dilatado los cobros de tales gastos, los cuales son necesarios, ya que dicho señor se realiza hemodiálisis 3 veces por semana, los días martes, jueves, sábado en la Clínica Nefroudo.

2. Del fallo de tutela

Este Despacho Judicial mediante sentencia del 19 de enero de 2017 decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del accionante y en consecuencia ordenó: “al representante legal de la EPS Comfacor o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y cubrir los gastos de transporte del señor Bernardo José Humanéz Muñoz y de un acompañante, del lugar de su residencia a la institución en donde se le practica el procedimiento de hemodiálisis y viceversa, cada vez que lo requiera, siempre y cuando sea ordenando por el médico tratante y esté relacionado con la patología que lo aqueja: “Erc Estadio 5 Secundario A Etiología Mixta, 2. dbm tipo ii, 3. hta, 4. anemia”.

3. Admisión del incidente de desacato de tutela

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2017¹ admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al Representante Legal de Comfacor EPS-S señor **Néstor Miguel Murcia Bello**, lo cual se realizó el día 8 de noviembre de 2017 mediante correo electrónico enviado a la dirección electrónica juridica@comfacor.com.co² y entregado de forma personal en las instalaciones de Comfacor ESP- S el día 9 de noviembre de 2017³, concediéndole un término de tres (03) días hábiles a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo de tutela, procediera a expresar las razones del incumplimiento o aportara las pruebas que demostraban el cumplimiento de la orden judicial.

4. Respuesta del incidentado

El señor Néstor Miguel Murcia Bello representante legal de Comfacor E.P.S.-S no hizo pronunciamiento alguno frente al incidente de desacato de tutela presentado.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si señor **Néstor Miguel Murcia Bello** en su calidad de representante legal de Comfacor E.P.S.-S ha cumplido con lo orden expedida por este Despacho Judicial en el fallo de tutela de fecha 19 de enero de 2017, o si por el contrario, el aludido funcionario incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar.

2. Del incidente de desacato

Sobre el particular el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que si el particular o funcionario a quien se le expide un mandato judicial dentro de un fallo de tutela no cumple con las órdenes impartidas, puede ser sancionado por desacato:

“ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (La consulta se hará en efecto devolutivo)”

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos⁴:

¹ Fl. 8

² Folios 11

³ Fl. 11

⁴ Al respecto, en la sentencia T-1113 de 2005 la Corte Constitucional expresó: “(...) existe una diferencia importante entre las actuaciones encaminadas a lograr el cumplimiento de una decisión y el incidente de desacato, pues si bien este último es una de las maneras más extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden. Adicionalmente, como se mencionará adelante, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato. Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela. Además el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del

“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”⁵

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que *mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de tipo objetivo, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de tipo subjetivo, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta*⁶.

De modo que el incidente de desacato es una herramienta *de carácter disciplinario* con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión y no la persona jurídica⁷.

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

“Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. **De ahí que no sea legítima la expresión “o a quien haga sus veces”, pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.** No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden”⁸.

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso

desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.”

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁷ *Ibidem.*

⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P: Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta⁹.

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca **el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo** cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato **debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario o particular obligado** a atender la sentencia de amparo.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado¹⁰ que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental “*no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta*”¹¹.

3. Del caso concreto

El Despacho analizará si se dan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para establecer si se ha cumplido o no la orden judicial y en caso de concluir que se ha incurrido en desacato, se tendrá en cuenta el grado de negligencia del funcionario o particular en el incumplimiento al momento de graduar la sanción a imponer.

La inconformidad del incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta judicatura el día diecinueve (19) de enero de 2017 dentro de la tutela de la referencia, en la cual se ordenó:

“PRIMERO: Ampárense los derechos fundamentales a la vida digna, salud y a la seguridad social del señor Bernardo José Humanéz Muñoz, representado en esta acción por la señora Marisol Pérez Contreras, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR al representante legal de la EPS Comfacor o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y cubrir los gastos de transporte del señor Bernardo José Humanéz Muñoz y de un acompañante, del lugar de su residencia a la institución en donde se le practica el procedimiento de hemodiálisis y viceversa, cada vez que lo requiera, siempre y cuando sea ordenando por el médico tratante y esté relacionado con la patología que lo aqueja: “Erc Estadio 5 Secundario A Etiología Mixta, 2. dbm tipo ii, 3. hta, 4. anemia”.

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

3

El incumplimiento de la orden de tutela: En el asunto *sub examine* se advierte que no está demostrado el cumplimiento por parte del encargado de materializar la medida

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

¹⁰ Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

¹¹ *Op cit.*

de protección, referente a que se autorice y cubra los gastos de transporte del tutelante señor Bernardo José Humanez Muñoz y de un acompañante, de su lugar de residencia a la institución en donde se le debe practicar el procedimiento de hemodiálisis; incumplimiento que indica la parte actora se viene dando desde el mes de abril de 2017, es decir que el fallo de tutela sólo se cumplió por dos meses, lo cual no es constitucionalmente admisible ya que dicho procedimiento se le debe practicar al actor 3 veces por semana; afirmación que no fue desvirtuada en el trámite del incidente por el funcionario judicial obligado a cumplir el fallo de tutela, por cuanto no dio contestación a este.

Sobre el cumplimiento parcial de órdenes de tutela en procedimientos de salud que se prolongan en el tiempo, ha indicado el Consejo de Estado que existe desacato a la orden judicial cuando esta no se cumple en la forma ordenada en el fallo, así se consideró en providencia del 30 de agosto de 2017:

Para la Sala, en cuanto el aspecto objetivo, en el trámite del incidente se pudo comprobar, fehacientemente, que la orden de tutela se ha cumplido parcialmente, pues solo se han autorizado 30 de las 50 terapias físicas ordenadas, para mejorar las molestias del hombro del señor GÓMEZ NARVÁEZ, las que fueron prescritas por el médico tratante y el respectivo especialista en ortopedia. (...) Lo anterior, con los soportes allegados por el tutelante, donde se observa la orden expedida por CAFESALUD, para la realización de 30 terapias. De igual manera, se observa la respuesta dada por el gerente del centro de terapias IPS Y CIA LTDA, al requerimiento hecho por Tribunal Administrativo del Huila, donde informó que dicha EPS autorizó 30 sesiones. (...)¹²

De la conducta del encargado de cumplir la orden judicial: Lo anterior se relaciona con la fase subjetiva del estudio del incidente de desacato en la cual se valora la conducta del sujeto al cual se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, a fin de determinar la existencia o no de una causal de justificación derivada de una imposibilidad física o jurídica de cumplir lo ordenado, dado que *“no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad”¹³*.

En ese sentido, el Representante Legal de Comfacor EPS-S guardó silencio durante el término concedido en el auto admisorio de este incidente para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción y diese cumplimiento al fallo exigido o manifestase las razones del incumplimiento, por lo que no existen argumentos de defensa y tampoco medios probatorios que permitan justificar la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial de tutela.

Tal ausencia de respuesta, sin lugar a dudas, debe considerarse como demostración del desacato, de conformidad con la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, aplicable igualmente al incidente de desacato tal como lo ha previsto la Corte Constitucional en sentencia T-631 de 2008:

¹² SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 41001-23-31-000-2017-00007-01(AC) A

¹³ Entre otras, ver Sentencia de 25 de marzo de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Radicado 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

"[...] la presunción contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 conforme a la cual se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo en aquellos eventos en los que el juez constitucional requiere informaciones de los demandados sin que éstos las proporcionen en el término procesal o informen sobre las razones que tengan para no hacerlo es una forma de evitar que la incuria o desidia de las autoridades públicas o los particulares contra quienes se ha impetrado el amparo, entorpezca la celeridad y especialidad propias de la tutela como mecanismo de protección eficaz de los derechos fundamentales.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas"¹⁴.

Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente y negligente por parte del Representante Legal de Comfacor EPS-S en cuanto al cumplimiento del fallo de tutela.

De la debida individualización del funcionario o particular incumplido:

Revisadas las pruebas obrantes en el plenario se advierte que la orden de tutela fue dirigida al Representante Legal de Comfacor EPS-S, señor **Néstor Miguel Murcia Bello**, el cual en garantía del debido proceso se le puso en conocimiento la existencia del presente trámite y se le concedió un término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto sin que procediera a hacerlo y sin aportar pruebas, por lo que el encargado de cumplir el fallo de tutela se encuentra debidamente individualizado.

Cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para encontrar configurada la responsabilidad del obligado a cumplir el fallo de tutela, resulta imperativo a esta Unidad Judicial proceder a declarar que el señor **Néstor Miguel Murcia Bello** en su condición de Representante Legal de Comfacor EPS-S incurrió en desacato en razón del incumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela de fecha 19 de enero de 2017 y se procederá a imponer la respectiva sanción:

Proporcionalidad de la sanción: En razón a que el contenido de la decisión es de carácter sancionatorio, debe proceder esta Unidad Judicial a determinar la proporcionalidad de la gradualidad de la sanción de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, providencia en la que se trajo a colación la aplicación del test de proporcionalidad a fin de determinar la finalidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

"El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.

(...).

El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.

(...).

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 2008. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en *stricto sensu*** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia¹⁵.

De la finalidad perseguida con la sanción: En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción al señor **Néstor Miguel Murcia Bello** en su condición de Representante Legal de Comfacor EPS-S, persigue el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 19 de enero de 2017 y con ello el respeto a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Bernardo José Humanéz Muñoz, derechos amparados en la providencia indicada y que se encuentran en riesgo debido a la omisión del primero, a quien se le impuso medida de carácter sancionatorio bajo la garantía del debido proceso por la razones antes anotadas. Por lo tanto considera esta Unidad Judicial que la finalidad pretendida con la sanción se encuentra acorde con la Constitución y la Ley (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

De la proporcionalidad en sentido estricto: Esta Unidad Judicial debe expresar que la sanción de multa será por valor de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se ajusta a la gravedad de la conducta y al menoscabo causado a los derechos fundamentales del incidentista al no cumplir con el fallo de tutela, órdenes que están dirigidas directamente al mencionado, asumiendo una actitud ajena a los deberes de los funcionarios públicos y particulares que prestan funciones públicas y a los fines del Estado Social de Derecho, conducta con la cual se continúan vulnerando los derechos fundamentales previamente amparados por esta Unidad Judicial.

Es de advertir que en este caso no se procederá a sancionar con arresto al incidentado, ya que ha dicho el Consejo de Estado que esta clase de sanción es una limitación al derecho fundamental a la libertad, por lo que debe aplicarse bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, esto sumado al hecho que el arresto procede en los casos en que se incumple de forma reiterada la orden de tutela, además existen otras medidas para sancionar, como lo es la multa, sin que se vea inmersa la restricción a la libertad de la persona obligada a cumplir la orden de tutela. Así lo estableció el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en providencia del 23 de febrero de 2017¹⁶:

El arresto como sanción impuesta al Brigadier General López Guerrero **no es una medida proporcional al desacato cometido, pues por tratarse de la limitación a un derecho fundamental (la libertad)**, debe aplicarse bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

La Corte ha sido explícita en advertir que la imposición de **una sanción de arresto debe estar acompañada de un estudio de necesidad y proporcionalidad y entenderse que se impone con el fin de proteger un**

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. Referencia: expediente D-9753. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996 ("*Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte*"). Demandante: Paola Andrea Saavedra Hidalgo. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), RADICACIÓN NÚMERO: 68001-23-33-000-2016-00338-02

derecho constitucional que ha sido vulnerado, ya que, además de buscar que quien ha desacatado un fallo de tutela, cumpla con lo que se ha impuesto en la respectiva sentencia. En la sentencia T-889-11, dicha Corporación señaló que “... *sin perjuicio de que se sancione o no al responsable de la omisión, el juez tiene el deber de garantizar su total cumplimiento, en razón a que en determinados eventos, la efectividad de los derechos afectados, se obtiene mediante la adopción de medidas adicionales a la sanción que resulta insuficiente para la ejecución de lo ordenado.*”.

(...) Adicionalmente, ha expresado que la privación de la libertad es una medida que procede cuando se incumple de manera reiterada un orden impartida por una autoridad judicial.

En este caso, para la Sala, **la sanción de arresto no es necesaria ni proporcionada, pues no es idónea para hacer cumplir lo estipulado en la sentencia del 12 de mayo de 2016 debido a que existen otros mecanismos, como la multa, con los que se puede hacer cumplir el fallo, sin necesidad de utilizar sanciones que comprometan la libertad personal.**

Por lo tanto, en el caso concreto no resulta proporcional sancionar con arresto al representante legal de Comfacor E.P.S., dado que la orden de tutela es de fecha 19 de enero de 2017, donde se le otorgó un término de 48 horas para cumplir e indica la parte actora que la entidad cumplió los primeros dos meses con el fallo de tutela, es decir que existió un cumplimiento inicial de la orden judicial.

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de i) Declarar en desacato al señor **Néstor Miguel Murcia Bello** en su condición de Representante Legal de COMFACOR EPS, ii) Como consecuencia de lo anterior, se sancionará al mencionado con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá ser cancelada según lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 1743 de 2014, adicionalmente, iii) se requerirá a COMFACOR EPS a través del funcionario sancionado para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha 19 de enero de 2017 expedido dentro del proceso de la referencia, así mismo, iv) se ordenará que la presente decisión se notifique al sancionado y finalmente, v) se remitirá el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el señor **NÉSTOR MIGUEL MURCIA BELLO**, en su condición de Director de COMFACOR EPS-S, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha diecinueve (19) de enero de 2017, expedido dentro de la acción de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** al señor **NÉSTOR MIGUEL MURCIA BELLO**, en su condición de Representante Legal de COMFACOR EPS-S, con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, consignados a la cuenta de ahorros del Banco Popular – CSJ- Multas y sus Rendimientos- CUN 3-0820-000640-8.

Suma que deberá consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión a órdenes de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la cuenta prevista para el efecto, **no sin antes advertir que los dineros destinados a pagar esta sanción deberán salir del propio patrimonio del sancionado**, según lo establecido en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión al funcionario sancionado.

CUARTO: **REMÍTASE** el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta según lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Por Secretaría, líbrense las notificaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>N° _____ de hoy 21/ noviembre/2017 A LAS 8:00 A.m.</p> <p>Carmen Lucía Jiménez Corcho Secretaria</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, diecisiete (17) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017)

Acción: Tutela.

Expediente: 23 001 33 33 005 2017 00610.

Accionantes: Enadis Judith Cantero Andrade.

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

ACCIÓN DE TUTELA

Vista la nota secretarial que antecede, se procede a resolver sobre la admisión de la acción de tutela presentada por la señora **ENADIS JUDITH CANTERO ANDRADE (C.C. 43.776.336)** actuando en nombre propio contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, por vulneración al derecho fundamental de petición, de información, a la vida, a la paz y al mínimo vital.

El Decreto 1069 de 2015 *Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*, cuerpo normativo que compiló diversas normas del ordenamiento jurídico, especialmente las normas de reparto de acciones de tutela contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, estableció en el inciso segundo del numeral primero del artículo 2.2.3.1.2.1 que “*A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental*”. Por su parte, el artículo 38 numeral 2 literal b) de la Ley 489 de 1998 expresa que son entidades del sector descentralizado por servicios (...) *b) Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado*, naturaleza jurídica bajo la cual se encuentra constituida la entidad accionada según los artículo 155º de la Ley 1151 de 2007 y 1º del Decreto 4121 de 2011.

En ese sentido, dado que la presente acción reúne los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 se procederá a conocer de la misma conforme lo dispuesto en el artículo 37 *ibidem* en armonía con el inciso segundo del numeral primero del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

Así mismo, se ordenará vincular a la presente acción a la señora **CELINA REBECA POLO BARRERA (C.C. 25.765.163)** por ser tercero con interés, toda vez que se advierte que la mencionada es parte beneficiaria en el procedimiento administrativo de reconocimiento de sustitución pensional que se tramita en la entidad accionada y en consecuencia, sus derechos e intereses podrían verse afectados con la decisión que emita esta Unidad Judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTASE la presente acción de tutela presentada por la señora **ENADIS JUDITH CANTERO ANDRADE (C.C. 43.776.336)** actuando en nombre propio contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, por encontrarse ajustada a derecho.



SEGUNDO: VINCÚLESE a la presente acción de tutela como tercero con interés a la señora **CELINA REBECA POLO BARRERA (C.C. 25.765.163)** de la ciudad de Montería (Córd.), de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el auto admisorio de esta acción al(la) señor(a) **REPRESENTANTE LEGAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y a la señora **CELINA REBECA POLO BARRERA (C.C. 25.765.163)** por el medio más expedito o eficaz, a quienes se les concede un término de tres (03) días para que ejerzan su derecho defensa y contradicción.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el auto admisorio de esta acción de tutela al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** que interviene en este Despacho Judicial y al señor **DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.**

CUARTO: Por ser necesario, decrétense las siguientes pruebas:

- I. Requierase al(la) señor(a) Director General del ICFES para que remita con destino a esta Unidad Judicial los siguientes documentos:
 - a) **COPIA ÍNTEGRA** del expediente administrativo que se lleva en esa entidad con ocasión del trámite de reconocimiento de sustitución pensional presentado por las señoras **ENADIS JUDITH CANTERO ANDRADE (C.C. 43.776.336)** y **CELINA REBECA POLO BARRERA (C.C. 25.765.163)**, con ocasión del fallecimiento del señor **FRANCISCO JULIO PÉREZ OSPINA (C.C. 6.855.346)**, advirtiéndole que deberá aportarlo de forma completa, para lo cual se le concede un término de tres (03) días so pena de darle aplicación a los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: COMUNÍQUESE esta decisión a la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza.

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>N° _____ De Hoy 20/Noviembre/2017 A LAS 8:00 A.m.</p> <p>Carmen Lucía Jiménez Corcho Secretaría</p>
