

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, dieciséis (16) de enero del año dos mil dieciocho (2018)

**JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

**Acción:** Tutela.

**Expediente N°:** 23 001 33 33 005 2017 00493

**Actor:** Eugenia del Socorro Murillo Tapias

**Demandado:** Colpensiones

**INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA**

**TEMAS:**

**INCIDENTE DE DESACATO.** DECRETO 2591 DE 1991 ARTÍCULO 52. DIFERENCIAS ENTRE EL DESACATO Y EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA. FUNDAMENTO NORMATIVO - DECRETO 2591 DE 1991 ART. 52. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

**CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA.** FUNDAMENTOS NORMATIVOS - DECRETO 2591 DE 1991 ARTS. 23 y 27. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

**INCIDENTE DE DESACATO.** HERRAMIENTA DE CARÁCTER DISCIPLINARIO QUE RECAE SOBRE PERSONA NATURAL Y NO JURÍDICA. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. AL JUEZ LE ASISTE EL DEBER DE ACTUAR EN TAL SENTIDO.

**TRÁMITE.** -IDENTIFICACION DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO - TRASLADO AL INCIDENTADO - PRACTICAR LAS PRUEBAS NECESARIAS - RESOLVER EL INCIDENTE - ENVIARLO AL SUPERIOR PARA SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA SIEMPRE QUE SE HAYA SANCIONADO-.

**RESPONSABILIDAD.** IMPLICA ESTABLECER EL CONTENIDO PRECISO DE LAS ÓRDENES EMITIDAS EN EL FALLO. EL INCIDENTE DEBE DIRIGIRSE CONTRA LA CONDUCTA SUBJETIVA DEL OBLIGADO A CUMPLIR LA ÓRDEN JUDICIAL. EL INCUMPLIDO DEBE ESTAR PLENAMENTE IDENTIFICADO.

**CONFIGURACIÓN DEL DESACATO** EL INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN TUTELA - LA CONDUCTA DEL ENCARGADO DE CUMPLIR LA ORDEN JUDICIAL - LA DEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO-.

**PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.** -FINALIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA-.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por la señora Eugenia del Socorro Murillo Tapias en razón del presunto incumplimiento por parte del Representante Legal de Colpensiones del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba en fecha 27 de noviembre de 2017.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Del incidente.

La accionante a través de apoderado judicial mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2018<sup>1</sup> precisó que mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017 se tuteló el derecho fundamental al debido proceso y seguridad social ordenando a la entidad accionada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que realice las correcciones y actualizaciones de la historia laboral de la accionante, incluyendo la totalidad del tiempo de servicios laborado para la ESE Camu el Amparo y la Alcaldía de Montería, y que una vez corregida la historia laboral de la accionante, proceda a efectuar un nuevo pronunciamiento frente al reconocimiento de la pensión de vejez de ésta y en caso que dicho estudio determine que la accionante no tuviera derecho a la prestación, Colpensiones reconozca y pague a favor de la accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en las condiciones señaladas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, aduce la parte incidentista que el ente accionado no ha cumplido con las órdenes judiciales decretadas en el fallo de tutela.

### 2. Del fallo de tutela.

El Tribunal Administrativo de Córdoba mediante sentencia de segunda instancia de fecha 27 de noviembre de 2017 revocó el fallo de segunda instancia proferido por esta Unidad Judicial, y decidió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones que: “(...) en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar las correcciones y actualizaciones de la historia laboral de la accionante que vienen indicadas en la parte motiva de esta decisión, esto es, incluyendo la totalidad del tiempo de servicios laborado para la E.S.E. Camu el Amparo y la Alcaldía de Montería que éste debidamente certificada (...) que, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que corrija la historia laboral de la señora Eugenia del Socorro Murillo Tapia, ordenada en el numeral anterior, proceda a efectuar un nuevo pronunciamiento frente al reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante. En caso de que de dicho estudio, se determine que la señora Murillo Tapia no tenga derecho a la prestación, Colpensiones deberá reconocer y pagar a favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en las condiciones señaladas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993”<sup>2</sup>.

### 3. Admisión del incidente de desacato de tutela.

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2017<sup>3</sup> admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones señora **ADRIANA GUZMAN RODRIGUEZ**, lo cual se realizó el día martes 12 de diciembre de 2017 mediante correo electrónico enviado a la dirección electrónica [notificacionestutelas@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionestutelas@colpensiones.gov.co)<sup>4</sup>, concediéndole un término de tres (03) días hábiles a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo

<sup>1</sup> Fls. 1-4

<sup>2</sup> Fl. 2

<sup>3</sup> Fl. 20

<sup>4</sup> Fls. 21-24

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

La representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones 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 la Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ha cumplido con lo orden expedida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2017, o si por el contrario, la aludida funcionaria incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar.

### 2. Del incidente de desacato.

Sobre el particular el art. 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:

*"Artículo 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 aspectos<sup>5</sup>:

*"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."*<sup>6</sup>

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

<sup>5</sup> 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 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."

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

*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<sup>7</sup>.*

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 jurídica<sup>8</sup>.

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"<sup>9</sup>.*

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 afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta<sup>10</sup>.

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

reiterado<sup>11</sup> 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”<sup>12</sup>.

### 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 el Tribunal Administrativo de Córdoba el día 27 de noviembre de 2017 dentro de la tutela de la referencia, en la cual se ordenó:

**“PRIMERO: REVOQUESE** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Mixto de Montería el día 9 de octubre de 2017, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, **CONDENESE** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Eugenia del Socorro Murillo Tapia, de conformidad a las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENESE** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar las correcciones y actualizaciones de la historia laboral de la accionante que vienen indicadas en la parte motiva de esta decisión, esto es, incluyendo la totalidad del tiempo de servicios laborado para la E.S.E. Camu el Amparo y la Alcaldía de Montería que éste debidamente certificada, conforme se motivó.

**TERCERO: ORDENESE** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que corrija la historia laboral de la señora Eugenia del Socorro Murillo Tapia, ordenada en el numeral anterior, proceda a efectuar un nuevo pronunciamiento frente al reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante. En caso de que de dicho estudio, se determine que la señora Murillo Tapia no tenga derecho a la prestación, Colpensiones deberá reconocer y pagar a favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en las condiciones señaladas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.”

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:

**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 de protección, referente a que se autorice y programe al tutelante el procedimiento de cierre de colostomía, lisis adherencia peritoneales y herniorrafia ventral; máxime cuando en el trámite del incidente se otorgó un término de 3 días para que se diera cumplimiento a la orden de tutela sin que haya acreditado que se hizo.

**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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> *Op cit.*

*sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad*<sup>13</sup>.

En ese sentido, se tiene que el Representante Legal de la Nueva EPS 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:

*"[...] 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"*<sup>14</sup>.

Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente y negligente por parte del Representante Legal de la Nueva EPS 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 a la Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, señora **ADRIANA GUZMAN RODRIGUEZ**, 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 Adriana Guzmán Rodríguez en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, incurrió en desacato en razón del incumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2017 y se procederá a imponer la respectiva sanción:

<sup>13</sup> 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 Pimilla. Radicado 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

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

**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.*

*(...).*

*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 materia"<sup>15</sup>.*

**De la finalidad perseguida con la sanción:** En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción a la señora Adriana Guzmán Rodríguez en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, persigue el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2017 y con ello el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Eugenia del Socorro Murillo Tapias, derechos amparados en la providencia indicada y que se encuentran en riesgo debido a la omisión de la primera, 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

---

<sup>15</sup> 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)

casos en que se incumple de forma reiterada la orden de tutela y que 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 2017<sup>16</sup>:

***“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 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 una 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 la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado que la orden de tutela es de fecha 27 de noviembre de 2017, donde se le otorgó un término de 48 horas para cumplir y el incidente se presentó el día 11 de diciembre, es decir que han transcurrido sólo han transcurrido 14 días desde que se venció el término para cumplir con la orden de tutela, no pudiéndose concluir que exista un incumplimiento reiterado del fallo.

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de i) Declarar en desacato a la señora Adriana Guzmán Rodríguez en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, 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 la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a través de la funcionaria sancionada para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha 27 de noviembre 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.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 68001-23-33-000-2016-00338-02.

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 la señora **ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ**, en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento de las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el inciso segundo del numeral segundo del fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de noviembre 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** a la señora **ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ**, en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, 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, **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:** Requerir a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a través de la funcionaria sancionada para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2017 expedido dentro del proceso de la referencia.

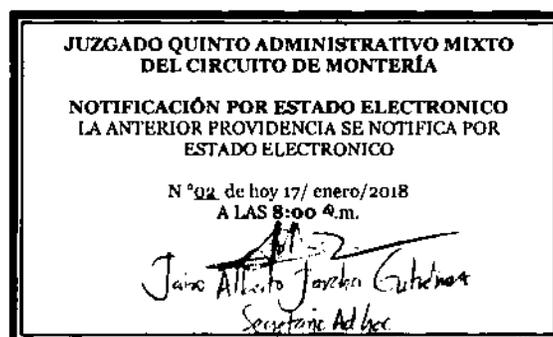
**CUARTO: NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión a la señora **ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ**.

**QUINTO: 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.

**SEXTO:** Por Secretaría, líbrense las notificaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**  
Jueza



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, dieciséis (16) de enero del año dos mil dieciocho (2018)

**Acción:** Tutela

**Expediente N°:** 23 001 33 33 005 2017 00609

**Actor:** Marconi Guerra Olea

**Demandado:** Secretaría de Educación de Córdoba

**INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA**

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por el señor Marconi Guerra Olea en razón del presunto incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Judicatura en fecha veintinueve (29) de noviembre de 2017, por parte del Secretario de Educación del Departamento de Córdoba.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Del incidente**

El accionante expresa que en sentencia de tutela de fecha 29 de noviembre de 2017 proferida por este despacho, se ordenó al Secretario de Educación del Departamento de Córdoba que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a resolver de fondo la petición por él interpuesta el día 17 de octubre de 2017, donde solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales; sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicho fallo.

**2. Admisión del incidente de desacato de tutela**

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2017<sup>1</sup> admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al Secretario de Educación del Departamento de Córdoba señor **Julio Cesar Montiel Castro**, lo cual se realizó el día 14 de diciembre de 2017 mediante oficio enviado a la dirección electrónica [despachosed@sedcordoba.gov.co](mailto:despachosed@sedcordoba.gov.co) y [notificacionesjudiciales@cordoba.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cordoba.gov.co)<sup>2</sup>, concediéndole un término de tres (03) días a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo de tutela y procediera a expresar las razones del incumplimiento o aportara las pruebas que demostraban el cumplimiento de esta.

**3. Respuesta del incidentado**

El señor Secretario de Educación del Departamento de Córdoba **Julio Cesar Montiel Castro** no hizo pronunciamiento alguno frente al incidente de desacato de tutela presentado.

<sup>1</sup> Fl. 6

<sup>2</sup> Folios 9.11-12

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si señor **Julio Cesar Montiel Castro** en su calidad de Secretario de Educación del Departamento de Córdoba ha cumplido con lo orden expedida por este Despacho Judicial en el fallo de tutela de fecha 29 de noviembre 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

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 aspectos<sup>3</sup>:

“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”<sup>4</sup>

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*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> 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 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.”

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003.

<sup>5</sup> 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.

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 jurídica<sup>6</sup>.

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”*.

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 afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta<sup>8</sup>.

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 reiterado<sup>9</sup> 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”*<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Álvaro González Murcia. Expediente N.º: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca. Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

<sup>8</sup> 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). Radiación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> *Op cit*.

### 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 29 de noviembre de 2017 dentro de la tutela de la referencia, en la cual se ordenó:

**“PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición invocado por el señor **MARCONI GUERRA OLEA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Secretario de de (sic) Educación del Departamento de Córdoba o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, resuelva de fondo la petición presentada el día 17 de octubre de 2017, por el señor **MARCONI GUERRA OLEA** identificado con la C.C. 15.606.408, donde se solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales y la ponga en conocimiento su contenido al accionante”.

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:

**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 de protección, referente a que se dé respuesta de fondo a la petición presentada por el incidentista en fecha 17 de octubre de 2017, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales; máxime cuando el responsable de cumplir el fallo no dio si quiera contestación al incidente de desacato.

**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 incumpliera una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad”<sup>11</sup>.

En ese sentido, el señor **Julio Cesar Montiel Castro**, Secretario de Educación del Departamento de Córdoba 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.

<sup>11</sup> Entre otras, ver Sentencia de 25 de marzo de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dario Quiñones Pinilla, Radicado 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

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<sup>12</sup>. Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente por parte del incidentado.

**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 señor **Julio Cesar Montiel Castro** Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, el cual en garantía del debido proceso se le puso en conocimiento la existencia del presente tramite 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.

En consecuencia, resulta imperativo a esta Unidad Judicial proceder a declarar que el señor **Julio Cesar Montiel Castro** incurrió en desacato en razón del incumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela de fecha 29 de noviembre 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.

(...).

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 materia<sup>13</sup>.

**De la finalidad perseguida con la sanción:** En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción persigue el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 29 de noviembre de 2017 y con ello el respeto al derecho fundamental de petición del

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 2008. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. Referencia: expediente D-9753. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del inciso 2º del artículo 5º 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)

incidentista, el cual que se encuentra en riesgo debido a la omisión del señor **Julio Cesar Montiel Castro**, 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.

**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 2017<sup>14</sup>:

“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 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.

**(...) Adicionalmente, ha expresado que la privación de la libertad es una medida que procede cuando se incumple de manera reiterada una 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.**”

---

<sup>14</sup> 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

Por lo tanto, en el caso concreto no resulta proporcional sancionar con arresto al señor **Julio Cesar Montiel Castro** Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, dado que la orden de tutela es de fecha 29 de noviembre de 2017, donde se le otorgó un término de 48 horas para cumplir y el incidente de desacato se presentó el día 12 de diciembre de 2017, es decir, que no habían transcurrido más de 10 días desde que venció el plazo para cumplir la orden de tutela, es decir no ha habido incumplimiento reiterado de la orden, así tampoco se ve en riesgo los derechos a la vida o la salud del tutelante por el incumplimiento del fallo de tutela.

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de declarar en desacato al señor **Julio Cesar Montiel Castro** en su condición de Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, sancionándolo 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, igualmente se requerirá a la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba a través del funcionario sancionado para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha 29 de noviembre de 2017 expedido dentro del proceso de la referencia.

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 **JULIO CESAR MONTIEL CASTRO**, en su condición de Secretario de Educación del Departamento de Córdoba, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de noviembre 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 **JULIO CESAR MONTIEL CASTRO**, en su condición de Secretario de Educación del Departamento de Córdoba 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.

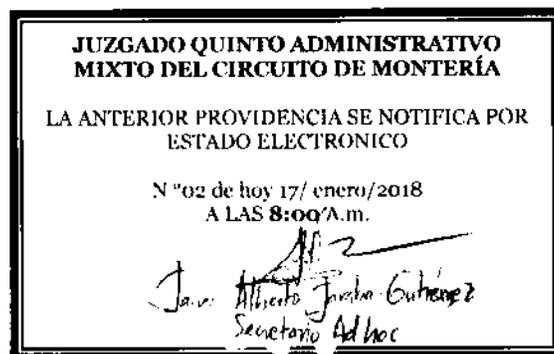
**TERCERO: NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión al funcionario sancionado.

**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



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Tutela.  
Expediente: 23 001 33 33 005 2017 00620  
Accionante: Juan Manuel Agamez Lozano  
Accionados: Nueva EPS

Visto el informe secretarial que antecede, y teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia fue presentada en término impugnación al fallo de tutela de fecha 18 de diciembre de 2017, esta Unidad Judicial por encontrarlo procedente concederá la impugnación solicitada.

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

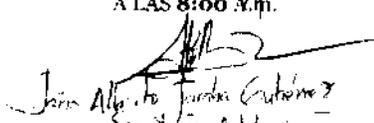
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Concédase la impugnación interpuesta por la Nueva EPS, contra el fallo de tutela de fecha 18 de diciembre de 2017, proferida por esta Unidad Judicial dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, envíese el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUZ ELENA PETRO ESPITIA  
Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Nº <u>02</u> de Hoy 17/01/2018 A LAS 8:00 A.M.</p> <p> Jaime Alberto Jarama Cruz Secretario Ad hoc</p>
---