

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016)

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
ACCIÓN: DE TUTELA
DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD
 E.P.S. S.A.
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a resolver la acción de tutela instaurada por el señor ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA en contra de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA y la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

Es del caso amparar parcialmente los derechos del accionante y declarar la improcedencia de la acción por las razones que a continuación se exponen.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1. Pretensiones

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
ACCIÓN: DE TUTELA
DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Andrés Giovanni Lombana Chica presentó demanda en ejercicio de la acción de tutela contra la Policía Nacional y la Empresa Promotora de Salud Cafesalud S.A. con el fin de que se protegieran sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, la libre circulación, la honra, protección de sus bienes, buen nombre, trabajo y dignidad humana; y en consecuencia se acceda a las siguientes pretensiones:

1. ORDENAR a CAFESALUD EPS S.A. notificar a las autoridades judiciales de Colombia sobre las personas que ostentan la capacidad y facultad jurídica para atender de manera inmediata y oportuna las acciones de tutela y los incidentes de desacato, a fin de individualizar efectivamente quienes deben asegurar la prestación del servicio de salud a los usuarios.
2. ORDENAR se dirijan todas las comunicaciones a quienes realmente ostenten las calidades y facultades para dar cumplimiento a las ordenes emitidas o que se han emitido en los amparos constitucionales.
3. ORDENAR la cancelación inmediata de todos los registros, como son la eventual orden de arresto que se han emitido y las que se hubiesen emitido ante las autoridades competentes, entre otras, CIJIN y a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.
4. ORDENAR a las autoridades competentes, entre otras CIJIN y a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA abstenerse de realizar registros de órdenes de arresto en contra de ANDRES GIOVANNI LOMBANA CHICA a partir de la fecha del fallo de tutela.
5. ORDENAR a CAFESALUD EPS S.A. pagar las multas impuestas por las autoridades judiciales en los incidentes de desacato emitidos en mi contra por ser el Asegurador de la prestación del servicio de salud directo." (SIC)

1.1.2. Hechos

El accionante relata que el primero de marzo de 2016 la Junta Directiva de Cafesalud S.A. lo nombró como Presidente de la entidad de manera temporal, cargo que desempeñó hasta que el primero de abril de 2016 se nombró en propiedad al Presidente de la entidad.

Informa que fungió como Presidente de Cafesalud durante 18 días hábiles, pero después del primero de abril se han emitido órdenes de captura y multas en contra del actor a raíz de incidentes de desacato a fallos de tutela ya en fechas en las cuales no

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
 ACCIÓN: DE TUTELA
 DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
 DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - CAFESALUD E.P.S. S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

era el Representante Legal de la empresa promotora de salud.

Señala que los incidentes de desacato no le fueron notificados personalmente sino que se dirijan de manera general a funcionario de Cafesalud, sin que el accionante pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción ya que no se realizó en debida forma la individualización del responsable del cumplimiento de las sentencias de tutela.

Señala que al haber dejado el cargo de Representante Legal desde el primero de abril de 2016, le es imposible dar cumplimiento a los incidentes de desacato ya que no tiene potestades ante Cafesalud para garantizar el cumplimiento de los fallos.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia del seis (6) de julio, la Magistrada Patricia Afanador Armenta admitió la demanda de la referencia y solicitó notificar al Representante Legal de Cafesalud E.P.S. S.A., al Comandante General de la Policía Nacional y al Director de la Seccional de Investigación Criminal – SIJIN.

1.2.1. Dirección de Investigación Criminal e Interpol – Seccional Bogotá SIJIN

Se recibe respuesta por parte del Jefe de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN Bogotá, señalando en primera medida que el demandante se ha visto perjudicado por la actuación de Cafesalud y la SIJIN Bogotá no tiene responsabilidad alguna.

Informa que revisada su base de datos, al accionante le aparecen dos órdenes de captura vigentes proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Segundo Municipal con Función de control de Garantías de Roldanillo, Valle y una cancelada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería, Córdoba.

PROCESO No.:	2500023410002016-01330-00
ACCIÓN:	DE TUTELA
DEMANDANTE:	ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
DEMANDADO:	POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Señaló que la inclusión o modificación de órdenes judiciales, como el levantamiento de órdenes de captura está a cargo de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol DIJIN.

Solicitó que se desvincule a la entidad de la acción ya que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, ya que la orden judicial que modifique los antecedentes debe ser emitida por el despacho judicial correspondiente, que en caso viene siendo el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Segundo Municipal con Función de control de Garantías de Roldanillo, Valle y se debe dirigir a la DIJIN para que cancele las órdenes de captura.

1.2.2. Dirección de Investigación Criminal e Interpol - DIJIN

Se aporta la respuesta suscrita por el Jefe del Área de Administración de Información Criminal, quien relata que la Policía Judicial solo administra información, así que no están facultados para cancelar, modificar, corregir o suprimir registros sin expresa autorización judicial que haya solicitado el registro.

Informa que en los antecedentes penales del actor se encuentran dos órdenes de arresto emitidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Segundo Municipal con Función de control de Garantías de Roldanillo, Valle.

Se señala que en el expediente no se aporta alguna providencia judicial donde se haya cancelado las órdenes de captura y que la Policía Nacional no ha vulnerado derecho alguno.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción y se desvincule a esa entidad que no tiene legitimación en la causal por pasiva ya que no han vulnerado derechos fundamentales y no están facultados para cancelar, modificar o corregir registros sin orden de la autoridad judicial competente.

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
 ACCIÓN: DE TUTELA
 DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
 DEMANDADO: POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es competente para conocer de la acción de tutela en los términos del artículo 37¹ del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015², especialmente si se tiene en cuenta que una de las demandas es una entidad del orden nacional.

2.2. La tutela y sus requisitos generales de procedibilidad

La acción de tutela, en los términos fijados por el artículo 83 de la Constitución Política, es una herramienta judicial de carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³

En sentencia T-788 de 2013, la Corte Constitucional expresa:

“Es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual

¹ ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA.

Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio. (...)

² Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura (...)

³ Corte Constitucional, Sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T-1670 de 2000, entre otras.

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
 ACCIÓN: DE TUTELA
 DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA GHICA
 DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable.

En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables.

De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección."

Igualmente, la Corte Constitucional afirma que es un instrumento democrático que tienen los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales, del que no puede abusarse cuando existan otros mecanismo judiciales⁴.

2.3. Tutela contra Providencias Judiciales.

Como lo ha determinado la Corte Constitucional, la acción de tutela contra incidentes de desacato procede si se verifica la existencia de las causales que por vía jurisprudencial se han establecido para la procedencia de la acción frente a providencias judiciales, ya que las autoridades judiciales al proferir dichas providencias pueden afectar o desconocer Derechos Fundamentales, razón por la cual la Tutela es el mecanismo excepcional para tener protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional hace alusión a los requisitos generales y especiales para que la acción de tutela proceda contra decisiones judiciales, éstos son:

⁴ Sentencia T-161 de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
 ACCIÓN: DE TUTELA
 DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
 DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - CAFESALUD E.P.S. S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)

(...)

Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra la sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las cuales deben quedar plenamente demostradas.

(...) para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que se explican:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
 ACCIÓN: DE TUTELA
 DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
 DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución."

2.5. Tutela contra Incidentes de Desacato.

La Corte en reiterada jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de acudir a la acción de tutela contra los incidentes de desacato en forma excepcional cuando se está en presencia de una vía de hecho, el juez del desacato se extralimita en sus funciones, vulnera el derecho a la defensa de las partes o impone una sanción arbitraria.

Al respecto el alto Tribunal en sentencia T-533 de 2003 manifestó:

"(...) en el caso del desacato, opera la misma regla general de la improcedencia de la acción de tutela contra tutela, salvo que en el trámite de ellas se presente una vía de hecho, que afecte derechos constitucionalmente protegidos. En estos excepcionales casos, el juez constitucional puede romper esta regla general y conceder la protección pedida.

No sobra advertir que en este evento, no sólo debe existir debidamente probada la vía de hecho, sino que ésta debe enmarcarse dentro de los estrictos criterios que la jurisprudencia ha desarrollado al respecto".

Igualmente la sentencia T-482 de 2013 ha precisado que para la prosperidad de la acción se requiere que por parte del accionante (i) sus argumentos en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela contra éste deben ser coherentes y no deben contradecirse; (ii) no le es dado presentar asuntos nuevos pues el momento procesal para argumentarlos es en el mismo incidente de desacato; y (iii) no puede pedir o presentar pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no estaba obligado a practicar oficiosamente.

PROCESO No.:	2500023410002016-01330-00
ACCIÓN:	DE TUTELA
DEMANDANTE:	ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
DEMANDADO:	POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por su parte el juez constitucional que conoce de una tutela contra la providencia de desacato debe limitarse a estudiar (i) si el juez que decidió el incidente de desacato se ajustó a la orden de amparo proferida cuyo incumplimiento define; (ii) si respetó el debido proceso y (iii) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no es arbitraria, sin que por otra parte pueda reabrir el debate o decidir sobre el fondo del asunto ya fallado en la tutela donde se produjo el incidente de desacato que se ataca, ni cambiar la protección concedida o el alcance y contenido de aquella.

3. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio de la Sala, se tiene que el señor Andrés Giovanni Lombana Chica, solicita bajo la presente acción constitucional que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la libre circulación, la honra, protección de sus bienes, buen nombre, trabajo y dignidad humana, y en ese sentido requiere que se ordene a Cafesalud notifique a las autoridades judiciales quien debe ser el directamente obligado de dar cumplimiento a las órdenes judiciales, que pague las multas que se ocasionen por incidentes de desacato y a la Policía Nacional que se abstenga de hacer efectivas las órdenes de arresto que se interpongan en su contra.

En ese sentido, la Sala puede determinar que la principal pretensión del accionante es que se dejen sin efecto las providencias judiciales que lo han sancionado en desacato, para suspender tanto el cobro de las multas y las órdenes de arresto.

Cabe señalar que a pesar de que se requirió al accionante para que aporte copia de las providencias judiciales que lo sancionaban por desacato, el actor sólo adjuntó algunas que por factor territorial y funcional de competencia, ésta Corporación no era superior y no podía conocer de las sentencias emanadas por esos Despachos Judiciales, como lo son el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, del Juzgado Cuarto de Ejecución Civil Municipal de Medellín, del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Itagüí, del Juzgado Tercero Civil Municipal de

PROCESO No.: 2500023410002016-01330-00
ACCIÓN: DE TUTELA
DEMANDANTE: ANDRÉS GIOVANNI LOMBANA CHICA
DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – CAFESALUD E.P.S. S.A.
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Oralidad de Envigado, del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro y el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Concordia.

La Sala considera que para los propósitos del demandante, se debían presentar demandas de tutela de manera individual frente a cada providencia judicial, ya que se tenían que considerar todos los motivos, tanto subjetivos como objetivos de cada sanción; en igual medida la acción de tutela debía promoverse ante el superior funcional de la autoridad judicial que confirmó la sanción de multa o arresto a través del grado jurisdiccional de consulta atendiendo las reglas del factor territorial de competencia, sin que la demanda de la referencia sea procedente para dejar sin efectos el cumplimiento de sanciones proferidas por autoridades judiciales en su contra.

Acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a providencias que deciden los incidentes de desacato, la Corte Constitucional ha mencionado que es de carácter excepcional, y para que se configure es preciso que se cumplan las condiciones expuestas en la sentencia C-590 de 2005 ya relacionadas en la parte considerativa de ésta providencia.

Igualmente, aparte de las condiciones generales de procedibilidad de la acción de tutela y de las específicas para solicitar el amparo contra una providencia judicial, la prosperidad de una acción de tutela contra una decisión adoptada en el incidente de desacato requiere que el trámite incidental haya finalizado, o sea que resulta improcedente la acción cuando no se haya agotado el grado jurisdiccional de consulta, y de las pruebas aportadas en el cuaderno demandatorio no se puede comprobar dicho requisito.

Ahora bien, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-171 de 2009 menciona que para la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones proferidas en incidentes de desacato se tienen que cumplir dos requisitos, cumplir con las