



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. 23 001 33 33 007 2015 00206
Demandante: Javier Alonso Londoño Mejía
Demandado: CASUR

Vista la nota secretarial que antecede y revisado el expediente se constata que se encuentra pendiente de resolver la solicitud de medida cautelar presentada en la demanda.

1. ANTECEDENTES

Al momento de la presentación de la demanda se solicita que se adopten de manera inmediata y como medida de urgencia necesaria para conjurar el peligro a que se encuentra sometido el señor Intendente Jefe R JAVIER ALONSO LONDOÑO MEJIA, y su núcleo familiar, del que hacen parte los menores MANUEL SANTIAGO LONDOÑO BUITRAGO, de 14 años, LAURA JULIANA LONDOÑO BUITRAGO, de 12 años y ALEJANDRO LONDOÑO BUITRAGO, de 10 años y su esposa SANDRA LILIANA BUITRAGO RAMIREZ, solicitando que se suspenda de manera provisional el acto administrativo contenido en el oficio No. 3105/GAG-SDP de fecha 12 de marzo de 2015, suscrito por el señor Brigadier General R JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON, Director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y como consecuencia de ello, que de manera provisional y hasta cuando se resuelva de fondo el presente medio de control, la demandada le pague al demandante una asignación de retiro equivalente al setenta y ocho (78%) del monto de los haberes devengados en actividad, correspondientes al grado de Intendente Jefe y que de manera provisional y hasta cuando se resuelva el presente medio de control la demandada les brinde los servicios médicos JAVIER ALONSO LONDOÑO MEJIA, para que continúe con el tratamiento farmacológico contra la adicción al PSA-Cocaina, con internación en Centros de Rehabilitación de ser necesario.

Se fundamenta la anterior solicitud en el artículo 20 del CPACA y en el auto del 14 de julio 2014 por medio del cual se declara la suspensión provisional del artículo 2 del Decreto No. 1858 de 2012.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

Mediante providencia de fecha 6 de octubre del 2015, notificado por estado electrónico No. 074, del 7 de octubre de la misma anualidad, se corrió traslado por el término de cinco (5) días de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, a fin que la parte demandada se pronunciara sobre la misma.

3. CONTESTACIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

La entidad demandada no corrió el traslado de la medida.

4. CONSIDERACIONES

Respecto de las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipula que en todos los procesos declarativos, desde antes de notificar el auto admisorio de la demanda, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que ello implique prejuzgamiento.

Ahora bien, para poder decretar dicha medida cautelar se deben cumplir los requisitos consagrados en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, que reza:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos..."

Realizadas las precisiones anteriores, se concluye que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, cuando tal violación surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores

invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debiendo entonces advertirse la violación con las normas superiores invocadas, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una sencilla comparación.

Así las cosas, en el caso sub lite, tenemos que se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Con la hoja de servicios visible a folio 51 del expediente se constata que el señor JAVIER ALONSO LONDOÑO MEJIA, se retiró de la Policía Nacional por solicitud propia, que es casado con tres hijos, que ingreso el 7 de diciembre de 1992 en el cargo de Auxiliar de Policía y es retirado el 03 de enero de 2015 estando en el nivel ejecutivo, para un total de 22 años 2 meses y 29 días laborados.
2. Mediante la Resolución No. 05587 del 31 de diciembre de 2014 es retiro del servicio activo el demandante¹.
3. Mediante escrito el demandante a través de apoderado solicita a CASUR solicita el reconocimiento y pago de la asignación de retiro de conformidad con el artículo 144 del Decreto Ley 1212 de 1990 o en su defecto el artículo 104 del Decreto Ley 1213 de 1990.²
4. Copia del Oficio No. 2725 / GAG SDP de 28 de octubre de 2014.³
5. Copia de complemento de petición radicada bajo el No. 068888 de fecha 9 de octubre de 2014.⁴
6. Copia del Oficio No. 3105/GAG SDP de 12 de marzo de 2015 donde se le informa al demandante que de conformidad con los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 del 06-09-2012 normas de carácter especial que regulan la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, establecen que el miembro de Nivel Ejecutivo debe acreditar 25 años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por solicitud propia, condición que no cumple para efecto del reconocimiento de la asignación mensual de retiro.⁵
7. Copia del Registro de Matrimonio.
8. Copia de los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos.⁶
9. Copia de CONTROL – EVOLUCION, de la IPS PSIQUIATRAS ASOCIADOS IPS SAS, del demandante con fecha 11/07/2014.⁷
10. Copia Hoja de Remisión Dirección de Sanidad de la Policía de Armenia, del 2014/08/06 donde es remitido el demandante a psiquiatría.⁸
11. Certificación laboral del 26 de mayo de 2015.
12. Copia de la cédula de ciudadanía.

¹ Folios 52-54 del expediente.

² Folios 55-70 del expediente.

³ Folio 71 del expediente.

⁴ Folios 72-74 del expediente.

⁵ Folio 75 del expediente.

⁶ Folios 77-79 del expediente.

⁷ Folio 80 del expediente.

⁸ Folio 81 del expediente.

El argumento central del demandante para que le conceda la medida cautelar son los argumentos tenidos en cuenta por el Consejo de Estado, para acceder a la suspensión provisional solicitada contra el Decreto 1858 de 2012 en providencia del 14 de julio de 2014.

No obstante lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, revisada la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se constata que mediante providencia del ocho (08) de octubre de dos mil quince (2015), proferida por la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, se dispuso **REVOCAR** el auto de 14 de julio de 2014, que decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y a lo resuelto en auto de 28 de mayo de 2015, proferido en el expediente 110010325500020130085000, y en su lugar, **NEGAR** la medida cautelar solicitada por el demandante en este proceso.

Los argumentos centrales para revocar y negar la medida cautelar fueron:

"7.3.7. ¿Desconoció el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012 el límite material de la facultad reglamentaria concedida al Gobierno Nacional en la Ley Marco 923 de 2004?.-

Para responder a este cuestionamiento, es preciso tener en cuenta que el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", en cumplimiento de los fallos pluricitados, mantuvo para el personal homologado al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el requisito de tiempo de servicio de 15 y 20 años para acceder a la asignación de retiro, requisito que era el que les exigían a dicho grupo de uniformados los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, en sus artículos 144 y 104, respectivamente, como arriba se pudo demostrar.

Y en el artículo 2º se regula lo atinente a la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo que ingresó directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, estableciendo para ellos el mismo requisito de tiempo de servicio que se ha consagrado en la normatividad que les ha sido aplicable desde que se creó esta carrera especial al interior de la Policía Nacional: Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, es decir, 20 y 25 años de servicio, según la modalidad de retiro.

Ahora bien, no ignora la Sala, que el artículo 51 Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por el Consejo de Estado mediante fallo 4 de febrero de 2007⁹, y que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, también lo fue mediante sentencia de 12 de abril de 2012¹⁰.

Sin embargo se hace la claridad, que dichas providencias anularon estos apartes normativos porque al reglamentar lo relacionado con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en ellos no se diferenció entre el personal incorporado directamente y el homologado, y le impusieron a ambos la misma exigencia de 20 y 25 años de servicio, cuando a estos últimos no podía desmejorarlos en ese aspecto.

En ese orden de ideas, la *ratio decidendi*, o la razón (fundamento) de dichos fallos, no resulta aplicable al caso concreto, pues, mientras las citadas providencias analizaron la legalidad de los apartes normativos reseñados de los Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, a partir del estudio de la situación legal del personal de Suboficiales y Agentes **homologados** al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, que ahora se acusa, regula lo afín al régimen de asignación de retiro del personal **incorporado directamente** a dicha carrera policial hasta el 31 de diciembre de 2004, categorías de uniformados del Nivel Ejecutivo respecto de los cuales desde sus inicios se establecieron claras y precisas diferencias en materia de asignación de retiro.

Así las cosas, en el caso sub exámine no se configura el tradicional principio del derecho según el cual donde caben las mismas razones, caben las mismas disposiciones, que es el que justifica la aplicación de figuras como la analogía y el respeto por la *ratio decidendi* de los antecedentes y/o precedentes jurisprudenciales vinculantes, pues, los mencionados fallo del Consejo de Estado que decretaron la nulidad del artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, aluden a hipótesis diferentes a la que es objeto de estudio en el presente proceso.

Pero además, si nos atenemos al criterio de interpretación hermenéutico según el cual las zonas grises del derecho se superan si se logra identificar la voluntad o intención del legislador¹¹, el espíritu - alma de la ley, o en últimas, la racionalidad

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Expediente No. 0290-06 (1074-07), Radicación: 110010325000200600016 00.

¹¹ El ordenamiento jurídico colombiano tradicionalmente ha tenido como criterio de interpretación normativa, el recurso de indagar por la *voluntad del legislador* o el *espíritu de la ley*, así por ejemplo, en el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, se señala que "*Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador*". Al respecto se resalta,

de la norma¹², podría sostenerse que la intención primigenia e inalterada¹³ del artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, de la Ley Marco 923 de 2004, fue la de mantener, respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo incorporados directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, la exigencia del requisito de tiempo de servicio de 20 y 25 años de servicio, para acceder a la asignación de retiro, requisitos que son los que desde un principio contempló el ordenamiento jurídico en el Decreto Reglamentario 1029 de 1994 para ser exigidos a esta categoría de uniformados que se incorporaron de manera directa, y que fueron conservados por las normatividades posteriores, es decir, por el Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el Decreto Ley 270 de 2003.

(...)

(...)

En conclusión, de la confrontación del acto administrativo acusado con las normas invocadas como violadas, la Sala no encuentra, en esta instancia procesal, y sin que ello implique prejuzgamiento, que el Decreto Reglamentario 1858 de 2012, "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", las haya transgredido.

De esta forma es forzoso revocar el auto objeto del recurso de súplica, para en su lugar, negar la medida cautelar solicitada por el demandante."

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado entre sus razonamientos indicó que: "si bien el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el año 2007, lo cierto es que la Ley Marco 923 de 2004, expedida por el legislador en ejercicio de su libertad o poder de configuración de las leyes, ya había integrado a su contenido normativo, de manera tácita, el requisito

que la Corte Constitucional, en varias oportunidades ha reconocido la voluntad del legislador o espíritu de la norma, como criterio de interpretación y aplicación de la ley, así se expuso en las sentencias C-281 de 2004, C-551 de 2003, C-760 de 2001, C-093 de 2001, C-1011 de 2008, C-536 de 1997, C-511 de 1994, entre otras.

¹² Al respecto, CALVO, Manuel, LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: GENEALOGÍA DE UNA FICCIÓN HERMENÉUTICA, Revista DOXA, 1986.

¹³ El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la aplicación de este criterio de interpretación normativa, así por ejemplo, en fallo de 2 de octubre de 2014, proferido en el expediente 11001-33-31-019-2007-00735-01-(AP)REV, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, citando el texto de 2005 LA ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO (Ed. Palestra de Lima), de Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, se dijo: "Para su determinación se puede apelar, entre otras cosas, a la voluntad del órgano de producción normativa expresada en los trabajos preparatorios y en las exposiciones de motivos, a los considerandos del texto normativo, e incluso a las disposiciones legales que expresan los respectivos objetivos. (...) La jurisprudencia constitucional ha señalado la trascendencia de este criterio en la interpretación constitucional, esto explica la frecuencia con la que se utiliza, tanto para definir el alcance de las disposiciones constitucionales, como el de las normas que son objeto de control.". Este criterio de interpretación normativa también fue expuesto en los fallos de 21 de octubre de 2010, expediente 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), M.P.: Alfonso Vargas Rincón; de 29 de junio de 2011, expediente 25000-23-25-000-2007-01039-01(1751-09), M.P.: Gustavo Gómez Aranguren; y de 2 de marzo de 2001, expediente 11001-03-24-000-1999-5830-01(5830), M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otros.

material de tiempo de servicio de 20 y 25 años exigido en dicho decreto a los uniformados que ingresaron directamente al Nivel Ejecutivo, pues, en su artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, estableció que a quienes estuvieran activos al momento de entrar en vigencia dicha norma, se les exigiría el mismo tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro consagrado en las normas vigentes, y en ese momento, 31 de diciembre de 2004, para el personal incorporado directamente, la norma vigente era el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, mientras que para el personal homologado el estatuto vigente lo constituían los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990.

Esa era la voluntad o la intención del legislador para ese entonces, esto es, para el momento de expedir la Ley Marco 923 de 2004¹⁴, sin poder anticipar que en el 2007 el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 sería decretado nulo por el Consejo de Estado. Para la Sala esta intención o voluntad primigenia constituye la racionalidad misma de dicha ley marco, y fue la que desarrolló el Ejecutivo en el Decreto Reglamentario 1858 de 2012, "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", considera el despacho que para poder establecer la vulneración alegada por la parte demandante a las normas constitucionales y decretar la suspensión del acto demandado resultaría imprescindible un examen minucioso de las normas jurídicas y las piezas probatorias a fin de establecer a cuál de las partes de la litis le asiste razón, pues su estudio es complejo y la incidencia que puede tener en la legalidad de los actos administrativos sólo puede efectuarse al momento del fallo.

Por otro lado, para que se decrete una medida cautelar se deben analizar dos aspectos, el primero de ellos será vislumbrar un riesgo que conlleve a la situación que de no adoptarse tal medida, sobrevengan perjuicios o daños mayores del que se expone en la demanda; y el segundo, tiene que ver con la veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal, supuestos que se echan de menos en el sub lite, pues se reitera que de la confrontación de los actos demandados y la norma constitucional invocada como transgredida, no se logra determinar en este estado del proceso que se haya desconocido una garantía constitucional al demandante, puesto que el hecho de tener una afectación a la salud no fue debidamente demostrada que esta le cause una incapacidad o impedimento para laborar, solo se aportan 2 documentos médicos que no dan certeza del estado de salud del demandante.

¹⁴ "... mediante la cual se señalan normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública...".

En este orden de ideas, concluye esta agencia judicial que no decretará dicha medida provisional, teniendo en cuenta que para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo, como se colige del artículo 231 antes transcrito, se requiere que del simple cotejo de los actos acusados y las normas constitucionales invocadas o de las pruebas allegadas al plenario, se logre determinar tal violación, y no que esta surja de un exhaustivo análisis paralelo de los mismos, ya que este tipo de estudio es precisamente el que debe realizarse al momento de dictar sentencia y determinar si hay lugar a desvirtuar la legalidad que ostentan los actos en esta etapa.

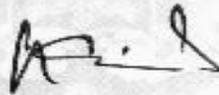
En mérito del expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: En firme la anterior decisión, vuelva el presente proceso al Despacho para fijar fecha para la audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA MILENA SÁNCHEZ JARAMILLO
Juez

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
MOJIBIA - CORDOBA
SECRETARIA

Notifica por Estado No. 19 a las partes de la
providencia Hoy 21 FEB 2017 a las 8 A.M
SECRETARIA, Antonio Pelaez



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acción de Tutela - Incidente de desacato
Expediente: 23 001 33 33 007 2016 00411 00
Accionante: Luz Marina Bula Montes
Accionado: EPS Subsidiada COMFACOR.

AUTO INTERLOCUTORIO

Procede este despacho a resolver el incidente de desacato presentado por la señora Luz Marina Bula Montes, actuando en nombre propio, por el posible incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha once (11) de octubre de 2016, proferida por este Juzgado.

I. ANTECEDENTES

La señora Luz Marina Bula Montes, actuando en nombre propio, presentó incidente de desacato, en contra de la EPS Subsidiada COMFACOR, por el incumplimiento de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2016.

En atención a lo anterior, este Juzgado el día 14 de diciembre de 2016¹, dispuso requerir al Director Administrativo de COMFACOR, Dr. Luis Alonso Hoyos Cartagena o quien hiciera sus veces, para que dentro del término de 48 horas, informara al despacho las razones que lo habían llevado a incumplir la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia de fecha 11 de octubre de 2016. Sin embargo, ante el requerimiento efectuado, dicho funcionario no se pronunció al respecto.

Luego por auto de fecha veintisiete (27) de enero de 2017², se abrió incidente de desacato contra el doctor Luis Alfonso Hoyos Cartagena, Director Administrativo de COMFACOR, y se le corrió traslado por el término de tres (3) días.

Notificada la presente decisión, el Dr. Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR, no se pronunció al respecto.

Para resolver el asunto, se observan las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Referente normativo y jurisprudencial

¹ Folio 14

² Folio 18

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone que proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, sino lo hiciere el juez podrá sancionar por desacato al responsable.

Por su parte, el artículo 52 ibídem, señala que la persona que incumpliere una orden de un Juez incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que las "órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1º y 2º). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)"³.

Así mismo, la Corte Constitucional ha determinado vía jurisprudencia las características del incumplimiento de la orden judicial dada por medio de un fallo de tutela, en los siguientes términos:

"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

(...)

La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer

³ Sentencia T-512 de 2011.

las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...)". Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto."⁴

En ese orden de ideas, la misma jurisprudencia Constitucional ha precisado varias causales de procedibilidad para que se presente desacato a la orden judicial impartida y ha dicho que: "... se entiende que el desacato procede cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado, de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial"⁵.

2. Caso concreto

En síntesis, la señora Luz Marina Bula Montes, relata en el escrito de incidente de desacato, que esta unidad judicial mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2016, resolvió amparar su derecho fundamental a la salud, ordenando a la EPS Subsidiada COMFACOR, que realizara todos los trámites administrativos necesarios para que le fueran entregados a la accionante el medicamento ABATACEPT (ORENCIA) en las dosis prescritas, de igual manera, el tratamiento integral que requiera el manejo de su enfermedad, siempre y cuando sea ordenado por su médico tratante..

Bajo esos aspectos, solicita se sancione al Director Administrativo de COMFACOR, por no haber dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 11 de octubre de 2016.

En ese orden de ideas, observa esta judicatura que frente al incidente de desacato incoado por la aquí accionante, el Dr. Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR, guardó silencio.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario verificar si efectivamente existió desacato con relación al fallo de tutela de fecha 11 de octubre de 2016, y en su defecto determinar la correspondiente sanción en caso de que sea demostrado el incumplimiento.

Pues bien, en la orden de tutela impartida en la sentencia de fecha 11 de octubre de 2016, esta unidad judicial dispuso:

"PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger el derecho fundamental a la salud de la señora Luz Marina Bula

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-512/11, Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011)

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-459/03 y T-684/04.

Montes, conforme lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar a la EPS subsidiada COMFACOR, para que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice todos los trámites administrativos necesarios para que le sea entregado a la señora Luz Marina Bula Montes el medicamento ABATACEPT (ORENCIA) en las dosis prescritas, de igual manera, el tratamiento integral que requiera el manejo de su enfermedad, siempre y cuando sea ordenado por su médico tratante.

(...)

En virtud de lo expuesto, para el Despacho es manifiesto que efectivamente el incidentado se encuentra incurso en desacato, pues una vez revisado en su totalidad las piezas procesales obrantes en el plenario, se evidencia que no reposa prueba alguna que demuestre las actuaciones que debió realizar el doctor Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR, por motivo del incidente de desacato presentando por la señora Luz Marina Bula Montes.

En consecuencia de lo anterior, el Juzgado hará uso de la facultad establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y sancionará por desacato al doctor Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR. Empero, la sanción a imponer, sólo será la de multa consistente en el pago de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de la DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL, absteniéndose en la situación particular, de imponer la de arresto, en acatamiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que en providencias como la de 24 de marzo de 2015, citando al H. Consejo de Estado⁶, ha revocado el arresto impuesto, señalando expresamente:

"Con relación a la sanción de arresto, el Consejo de Estado ha dicho que si bien el arresto podría ser un mecanismo ejemplarizante para los efectos de una acción de tutela no se hagan ilusorios, resulta drástica, gravosa y afecta un bien preciado en nuestra sociedad como la libertad".

Por otro lado, con lo relacionado a la petición de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación por fraude procesal y condenar en costas y perjuicios a la entidad accionada, el Despacho no accederá a ello, teniendo en cuenta que no se evidencia que la accionada incurriera en fraude procesal, lo que está demostrado en el asunto es el incumplimiento en el cual se encuentra la entidad por no haber acatado la orden impartida en la sentencia de 11 de octubre de 2016, como tampoco demuestra la accionante que haya incurrido en algún gasto que deba ser asumido por la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Montería, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

⁶ Consulta incidente de desacato de tutela, prov. Fecha 27 de nov. De 2014.

RESUELVE:

PRIMERO: Sanciónese con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su cancelación, al doctor Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR -, dineros que deberán ser consignados a favor de la DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente la presente decisión al sancionado doctor Luis Alfonso Hoyos Cartagena, representante legal de la EPS Subsidiada COMFACOR.

TERCERO: Remítase el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, a fin de que se surta la consulta, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez allegado el expediente del superior y ejecutoriado este proveído, ofíciase a la oficina de cobro coactivo adscrita a la Administración Judicial a fin de que hagan efectivas las sanciones impuestas. Envíese copia de la providencia.

NOTÍQUESE Y CUMPLASE



AURA MILENA SÁNCHEZ JARAMILLO
Juez

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
MOLITERIA - CÓRDOBA
SECRETARÍA

Se notifica por Estado No. 19 a las partes de la
anterior providencia, Hoy 21 FEB 2017 a las 8 A.M.
SECRETARÍA, Claudia Felicitad