

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Acción No.: 2016-023
Clase de acción: HÁBEAS CORPUS
Accionante: JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ
Accionado: JUZGADO 68 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ Y OTROS

HÁBEAS CORPUS
SENTENCIA

Surtido el trámite legal correspondiente, se procede a decidir en primera instancia la acción pública de HÁBEAS CORPUS invocada por el señor JULIAN ANDRES FERNANDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.306.890 de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Julián Andrés Fernández, actuando en nombre propio, a través de escrito radicado el 30 de agosto de 2016, ante la Corte Suprema de Justicia, solicita a través de **ACCIÓN DE TUTELA** el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad personal, al buen nombre, familia, derechos del niño, principio de favorabilidad, que considera están siendo vulnerados por los distintos despachos judiciales del país con ocasión de los incidentes de desacato adelantados y en los cuales resultó sancionado por el incumplimiento de los mismos, al ostentar la calidad de Gerente de Defensa Judicial de CAFESALUD EPS.

1.2. El conocimiento de la acción correspondió a la Sala de Casación Civil, Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, quien mediante providencia del 5 de septiembre de 2016, ordenó la remisión del expediente a los distintos Tribunales del Distrito de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, entre ellos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1.3. Remitido el expediente, correspondió el asunto a la **Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial**, Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal, quien en auto del 13 de septiembre de 2016, nuevamente remite las diligencias a las secretarías penal y civil de dicha Corporación por competencia.

1.4. La **Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá**, en auto del 14 de septiembre de 2016, admite la acción de tutela instaurada por el señor Julián Andrés Fernández contra los Juzgados 1º Civil Municipal

de Descongestión y Juzgados 49 y 68 Civiles Municipales de Bogotá, así mismo niega la medida provisional solicitada.

1.5. En auto separado y del mismo 14 de septiembre de 2016, la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, ordenó remitir copias del expediente al Centro de Servicios de Paloquemado, para que fuera repartida la solicitud de Habeas Corpus a la que alude el accionante en el escrito de tutela presentado.

1.6. Por acta de reparto del **15 de septiembre de 2016**, fue asignada a este despacho la solicitud de **habeas corpus**, la cual fue comunicada siendo las 2:00 de la tarde del mismo día, por el centro de servicios de Paloquemado.

1.7. En providencia del **15 de septiembre de 2016**, se admitió el habeas corpus, ordenándose notificar a los despachos judiciales accionados, diligencia de notificación que surtió en debida forma, a través de correo electrónico.

II. LA SOLICITUD

1. Solicita el accionante se le protejan sus derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados con ocasión de la ejecución de las órdenes de arresto impuestas mediante los diferentes incidentes de desacato que han sido fallados en su contra, en razón a que ostenta la condición de Gerente de Defensa Judicial de CAFESALUD EPS.

2. Como consecuencia, se suspenda por un plazo de tres (3) meses, la ejecución de las órdenes de arresto impuestas mediante los diferentes incidentes de desacato que han sido fallados en su contra, o en su defecto, se modifique el arresto, para que éste sea cumplido en su lugar de domicilio y no en las instalaciones de la Policía Nacional, en donde se encuentra desde el día 5 de agosto de 2016.

III. HECHOS

Sustenta la petición en la siguiente situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. El señor **Julián Andrés Fernández**, se encuentra **recluido en las Instalaciones de la Policía Metropolitana de Bogotá**, desde el 5 de agosto de 2016, cumpliendo varias sanciones de arresto por el incumplimiento a diferentes decisiones judiciales, que fueron decretadas en su contra por ostentar el cargo de **Gerente de Defensa Jurídica de Cafesalud EPS**.
2. Sostiene que la Policía Metropolitana de Bogotá, tiene la obligación de hacer efectivas las **sanciones de arresto por**

incumplimiento a sentencias de tutela, las cuales suman más de 565 días de arresto.

3. Sin controvertir las decisiones impuestas por los distintos despachos judiciales que impusieron la sanción, afirma que al hacer efectivas la totalidad de las sanciones de arresto, se **vulnera su derecho fundamental a la libertad personal**.
4. Lo anterior, habida cuenta que la finalidad de la sanción por incumplimiento al fallo de tutela, se desnaturaliza pues al materializarse todas las órdenes de arresto, se convierte en una **prolongación ilegal de la libertad del accionante** al estar recluso por más de 20 días, impidiendo continuar no solo con el cumplimiento de las decisiones judiciales, sino también afectando gravemente sus derechos fundamentales, y los de su familia, pues se convirtieron en una verdadera pena.
5. Para argumentar su solicitud se apoya en la sentencia del 21 de agosto de 2009 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través del cual se concedió el amparo de habeas corpus en un asunto similar al presente.

IV. CONTESTACION DE LAS ACCIONADAS

- **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca):**

El secretario del despacho judicial, informa en la presente acción que conoció de 4 incidentes de desacato que culminaron con orden de arresto en contra del accionante, dentro de los cuales en 2 de ellos la sanción ya fue cumplida, en el **proceso 2006-36 se encuentra vigente** y en el otro se revocó por hecho superado.

- **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca):**

Mediante escrito, enviado vía fax, el Secretario del Despacho Judicial, contestó la acción de tutela informando que a la fecha sanciono 7 incidentes de desacato, no obstante las órdenes de arresto en 4 procesos fueron revocadas, en el **proceso 2015-181**, se encuentra vigente, y sostiene que en los procesos 2016-110 y 2016-089, no hay orden de arresto a la fecha.

- **Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá:**

Resalta que no se han vulnerado los derechos del accionante, como quiera que las sanciones de arresto impuestas, se hicieron conforme el procedimiento señalado por la ley y en los casos donde se ha

corroborado el cumplimiento ha procedido a comunicar a la Policía y al Consejo Superior de la Judicatura a efectos de que no se haga efectiva la sanción, por ende solicita negar el habeas corpus. Anexa CD contentivo de las decisiones proferidas y que sustentan los argumentos del escrito de contestación.

- **Juzgado 64 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá:**

Allega informe en 5 Folios y anexa, refiere que conoció de 2 incidentes de desacato con sanción de arresto, los cuales a la fecha uno de ellos tiene sanción vigente y la otra fue revocada.

- **Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá:**

Allega escrito de contestación informando sobre 3 incidentes de desacato dentro de los cuales se sanciona con multa y arresto domiciliario, señala igualmente que dichas providencias fueron confirmadas en consulta y por lo tanto se materializo la orden de arresto mediante oficio dirigido a la Policía Nacional.

- **Juzgado Promiscuo de Familia de Pacho (Cundinamarca):** La secretaria del despacho judicial, informa que se encuentra en firma un incidente de desacato con sanción de arresto, confirmada en consulta, 15 incidentes en trámite de consulta y un incidente con sanción revocada por hecho superado.

- **Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá:**

Allega escrito de contestación relacionando las acciones e incidentes que cursan actualmente del accionante refiriendo cuales se encuentran vigentes y los que han sido cumplidos, indica además que cada una de las decisiones han sido proferidas en legal forma, alude además que se encuentran pendiente de notificar 2 incidentes de desacato.

- **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca):**

Allega contestación a la acción constitucional, así como certificación en la que relaciona los incidentes de desacato que actualmente cursan en contra del señor Julián Andrés Fernández, indicando que las sanciones de arresto vigentes, no han sido cumplidas e igualmente que fueron confirmadas en sede de consulta. Refiere que fueron impuestas surtido el trámite incidental. Anexa CD contentivo de la información.

Frente a los demás accionados se advierte que no se recibió contestación a la presente acción

V. RELACIÓN DE PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
2. Copia de los Registros civiles de los menores hijos del accionante.
3. Copia de del registro civil de matrimonio del señor Fernández.
4. Copia de la historia clínica de la esposa del accionante.
5. Copia de la historia clínica de la esposa del señor Julián Andrés Fernández de fecha 21 de agosto de 2016.
6. Comunicado de la Policía Nacional de fecha 22 de agosto de 2016, Consecutivo N° S-2016-153476/SUBIN-GRUIJ-29.
7. Copia de la comunicación de IAC Jurisalud Consultores a Cafesalud EPS de fecha 26 de mayo de 2016, mediante la cual informó la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios DNC-CF0494-2015 suscrito con Cafesalud EPS, para la representación judicial de la entidad.
8. Copia de la respuesta al derecho de petición radicado No. 2016-007121/Espol-Asjud-1.10 fechado el 20 de agosto de 2016, en donde se le informa al accionante que no es posible aplicar providencia judicial que le concedió detención domiciliaria.

VI. TRÁMITE

1. Mediante auto del día quince (15) de septiembre del presente año, se avocó el conocimiento de la acción de *habeas corpus* interpuesta en contra de los **despachos judiciales de Bogotá y Cundinamarca**, y que se afirma conocieron de los respectivos incidentes de desacato, estos son:

- Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca),
- Juzgado segundo Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca),
- Centro de Servicios Judiciales SPOA (Bogotá),
- Juzgado 18 Penal Municipal de control de garantías de Bogotá,
- Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá,
- Juzgado Primero Civil Municipal de Descongestión de Bogotá,
- Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá,
- Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá,
- Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá,
- Juzgado Promiscuo de Familia de Pacho (Cundinamarca),
- Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá

- Juzgado Primero Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca)

2. En aplicación a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 5 de la ley 1095 de 2006, se solicitó a las accionadas remitir un informe detallado sobre lo concerniente a los antecedentes fácticos y jurídicos que dieron lugar a la privación de la libertad del actor.

3. En atención a la solicitud de pruebas testimoniales y de oficios requeridas por el accionante en el escrito de habeas corpus, dado el término para resolver sobre la acción, el despacho se abstiene de su decreto, así como de realizar la entrevista prevista en el artículo 5 de la ley 1095 de 2006.

4. El expediente ingresa al Despacho para resolver sobre la solicitud de habeas corpus.

VII. CONSIDERACIONES

A. PROCEDIBILIDAD

1. Marco Constitucional y Legal del Habeas Corpus

1.1. Preceptúa el Artículo 30 de la Constitución Nacional:

"HABEAS CORPUS. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas."

Esta disposición fue reglamentada por la Ley Estatutaria 1095 de noviembre 02 de 2006, de los cual se puede sostener:

1.2. El *Hábeas Corpus* tiene la connotación de derecho fundamental y, en esa medida, se torna en una garantía para tutelar la libertad¹, sin embargo, no está supeditada a la libre interpretación del accionante que la impetra, pues opera estrictamente solo en circunstancias de **privación ilegal de la libertad** o que esta se **prolongue ilegalmente**.

1.3. Por ello cuando la aprehensión de una persona reúne los presupuestos del Artículo 28 de la Constitución Nacional², es decir, en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales, no puede hablarse de captura arbitraria, ilegal o injusta. El alcance que este criterio comporta, es compatible con lo

¹ Reconocido, ciertamente, en plurales instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

² "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestada en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

dispuesto en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia³.

- 1.4. La protección del derecho a la **libertad** es principio fundamental, pero ello no significa que se fijen límites que permitan el adecuado cumplimiento de los fines sociales del Estado. En este sentido, la Ley se encarga de reglamentar las circunstancias en que procede la limitación del derecho a la libertad estableciendo requisitos, formalidades y términos para que una privación de la libertad no sea arbitraria.
- 1.5. De lo anterior se sigue que el *hábeas corpus*, está previsto para que se proteja la libertad en los siguientes supuestos:
 - a. *Por privación ilícita de la libertad*. Se refiere a todos aquellos casos en que se violan las garantías constitucionales y legales al privar a una persona de la libertad.
 - b. *Por prolongación ilícita de la privación de la libertad*. Esto ocurre cuando a una persona se la ha privado legalmente de la libertad pero la limitación del derecho se prolonga más allá de lo permitido constitucional y legalmente.
 - c. Por configuración de una auténtica vía de hecho judicial en la providencia, que ordena la privación de la libertad o en decisiones posteriores que impiden el acceso a la misma⁴.

El primer aspecto a resolver en el caso concreto por parte del Despacho, será determinar, si la acción invocada resulta procedente, para finalmente resolver la pretensión de la dolitud.

2. Procedibilidad del Habeas Corpus tratándose de una medida de arresto impuesta como sanción, por incumplimiento a fallos de tutela – Caso concreto

- 2.1. En el presente caso, encuentra el Despacho procedente **el ejercicio de la acción invocada** - habeas corpus - por las siguientes razones:
 - La acción constitucional, comprende cualquier medida restrictiva de la libertad, independientemente de su nominación, como quiera que se encuentra de por medio el derecho fundamental a la libertad, que precisamente es el que ampara el habeas corpus.

³ Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, disponen en sus artículos 9º y 7º que:

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". Y: "Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas."

⁴ Esta línea argumentativa aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con el auto de 2 de mayo de 2007, radicación 27417, y ha sido reiterada sucesivamente en las decisiones de 10 de julio de 2008, radicación 30156; 7 de noviembre de 2008, radicación 30772; 16 de enero de 2009, radicación 31066; y, 21 de abril de 2009, radicación 31673, entre otras.

- El Habeas Corpus sigue siendo una acción de carácter principal, cuya procedencia no está sujeta a la existencia y validez de otros instrumentos de defensa dentro del proceso.
- Se tiene en consecuencia, que la acción constitucional se torna entonces procedente, en consideración a que al accionante JULIAN ANDRES FERNANDEZ, se le encuentra restringida la libertad en virtud de las más de 197 sanciones de arresto vigentes y ordenadas por diferentes juzgados del país con ocasión de los incidentes de desacato que por incumplimiento, fueron adelantados con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por los usuarios de CAFESALUD EPS.

Por ende, conforme la situación fáctica planteada pasa ahora el Despacho a referirse sobre la **medida de restricción de la libertad del accionante de las decisiones de arresto**.

B. CASO CONCRETO

1. Marco normativo y jurisprudencial sobre la medida de arresto en trámite de incidente de desacato

1.1. Sea lo primero indicar que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, frente a las órdenes de tutela, trae como mecanismo para su cumplimiento el trámite de incidente de desacato⁵:

"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."

Obsérvese, que en principio se puede imponer a la persona que incumplió la orden respecto de un fallo de tutela, arresto hasta por 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, previo el trámite de incidente de desacato, esto con la finalidad de **disuadir** a la persona encargada, y se dé **cumplimiento a lo ordenado** por el juez constitucional.

2. Situación fáctica

El accionante solicita el amparo de *hábeas corpus* y como consecuencia se suspenda la ejecución de las órdenes de arresto (por incidentes de desacato) en su contra, o en su defecto se modifique el arresto, para que

⁵ Aclarándose que no es el único mecanismo con el que se cuenta para hacer cumplir lo ordenado en fallos de tutela.

sea cumplido en su lugar de domicilio y no en las instalaciones de la Policía Nacional.

Lo anterior por cuanto según afirma el actor, desde el día 5 de agosto de 2016, se encuentra bajo arresto en las instalaciones de la Policía Metropolitana de Bogotá.

Conforme a lo expuesto, actualmente se encuentran activas más de **197** sanciones de arresto en su contra, ordenadas por diferentes juzgados del país, en trámites de incidente de desacato por el incumplimiento, a los fallos de tutelas interpuestas por usuarios de CAFESALUD EPS, entidad de la cual es el Gerente de Defensa Judicial.

El total de días de arresto que suman las distintas sanciones de desacato es de **565**; resaltando el accionante el grave estado de salud de su esposa y por lo tanto, considera que la materialización de dichas sanciones afecta su derecho fundamental a la libertad.

3. De la sanción de arresto y el hábeas corpus

3.1. Como primer aspecto que debe entrar a estudiar el Despacho, es el alcance de los conceptos de arresto y pena, frente al trámite de desacato por incumplimiento de fallos de tutela y cómo influye esta situación en la acción de hábeas corpus.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha dicho⁶:

"En punto a la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir

⁶ Véase sentencia T-652 de 2010

hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) **el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas;** (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(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)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" (Negrillas fuera de texto)

Nótese como el objeto concreto de la sanción de multa y **arresto**, no es otro que el cumplimiento efectivo de las órdenes de tutela que se impartan; y no como la **pena**, la cual es de naturaleza punitiva, pues como ya se indicó esta debe obedecer a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. En estricto sentido, la sanción de arresto, no tiene como finalidad esencial la privación de la libertad, por el contrario, su finalidad radica en buscar, bajo esa modalidad el cumplimiento de las decisiones de tutela.

3.2. Por otro lado, es importante traer a consideración, lo señalado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-1234 de 2008, en la cual se analizó el estado de cosas inconstitucionales respecto al incumplimiento de CAJANAL con sus usuarios, y en la que se puntualizó que los problemas estructurales de la entidad, si bien deben ser atendidos por el representante legal, sería difícil en cada caso concreto responder a lo solicitado por el usuario:

"A partir de las pruebas que obran en el expediente es posible advertir que existe en Cajanal un problema estructural que impide que, en general, las solicitudes que se presentan a la entidad sean atendidas de manera oportuna. En efecto, según la información de la propia entidad a 31 de diciembre de 2007 existían 41.000 solicitudes acumuladas, y en mayo del presente año el dato era de 37.212 solicitudes acumuladas. De acuerdo con cálculos realizados por la Oficina Asesora de Planeación de CAJANAL E.I.C.E., en octubre de 2007 se habrían requerido 906 contratistas adicionales para superar el represamiento en dos meses.

No obstante lo anterior, el Gerente de Cajanal ha sido objeto de una serie de sanciones de desacato, que se producen a partir de la constatación objetiva sobre el incumplimiento de los términos y teniendo en cuenta la ausencia de una intervención de la entidad orientada a justificar la mora.

Advierte la Corte que, no obstante que el problema estructural que existe en CAJANAL se traduce en una afectación cierta del derecho de petición, y, complementariamente, de otros derechos fundamentales, y que las autoridades públicas están la obligación de agotar los instrumentos a su alcance para resolver esa situación, de tal manera que cese el estado de cosas inconstitucional que ha sido advertido por

la Corte, en la presente oportunidad se trata de estudiar, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, las sanciones que se han impuesto a una persona, en su calidad de Gerente de Cajanal, por unas omisiones institucionales que no estaría en posibilidad de impedir en los casos concretos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda en la adopción de los mecanismos orientados a una pronta superación del Estado de cosas inconstitucional".

Bajo el anterior planteamiento, la Corte Constitucional, en auto 243/10 del 22 de julio de 2010, (el cual hace seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-1234 de 2008) indico que si bien las decisiones adoptadas por los distintos jueces constitucionales en trámite de desacato fueron formalmente acertadas, las mismas comportaban lo que denominó "**vía de hecho por consecuencia**", pues las ordenes de tutela y su incumplimiento reiterado **-sanciones de arresto- recaían en cabeza de una sola persona**, y que por la situación estructural de la entidad, la aplicación de las sanciones resultaba vulneratoria de los derechos fundamentales del representante legal de CAJANAL, así:

"En esa sentencia la Sala constató que se estaba ante la existencia de una especie de lo que la jurisprudencia ha denominado "vía de hecho por consecuencia", puesto que no obstante que las decisiones judiciales por medio de las cuales se han impuesto las sanciones por desacato al Director de Cajanal son, consideradas a la luz de las circunstancias de cada caso, formalmente correctas, comportan una violación de los derechos del afectado, que resulta, no de una actitud contraria a derecho de los jueces, sino de una situación estructural no susceptible de apreciarse en los casos concretos."

Por lo expuesto en el caso bajo estudio, debe el Despacho en primera medida partir de la **buena fe** del accionante, cuando afirma que si bien ha incumplido con lo ordenado en los incidentes de desacato de tutela, esto obedece a las deficiencias administrativas y el cúmulo de tutelas que se presentan ante CAFESALUD EPS; además de las condiciones de salud de su esposa Ana Cristina Bolaños quien se afirma padece de crisis parciales complejas puesto que sufre de epilepsia -según historia clínica aportada-, en caso contrario, de demostrarse que se trata de una conducta temeraria del accionante, asumirá las consecuencias jurídicas de la misma.

3.3. Establecido lo anterior, se logra observar en el presente asunto lo siguiente:

- a) Existen decisiones de carácter judicial, en las cuales se impuso como sanción el arresto del señor Julián Andrés Fernández, por desacatar las órdenes de tutela de diversos jueces constitucionales a nivel nacional, decisiones frente a las cuales no se ataca su legalidad.
- b) Según lo afirma el accionante, la situación anterior genera que sumándose las distintas sanciones de desacato, se le computen más de **565** días de arresto, tal y como se aprecia en el oficio No. S-2016-153476 /SUBIN-GRUIJ-29. (fls. 16 a 21)

- c) Según los medios probatorios sumarios arrojados a esta actuación, la esposa del accionante⁷ sufre de crisis parciales complejas puesto que padece de epilepsia. (fls. 5 a 15)
- d) En el presente asunto, no se discute sobre la legalidad o no de las órdenes de desacato; ni tampoco se cuestiona su cumplimiento; por el contrario, el mismo accionante, acepta por las circunstancias indicadas el incumplimiento a los fallos en las distintas órdenes de tutela.

4. Conforme a lo anterior se debe plantear por el Despacho, como problema jurídico: **¿si el arresto ordenado en incidentes de desacato al interior de acciones de tutela, al acumularse pierde su finalidad jurídica (cumplimiento del fallo de tutela) y se convierte en una verdadera medida punitiva que restringe el derecho a la libertad?**

Al respecto se debe indicar por este Despacho, que la sanción de arresto se da, no como una respuesta punitiva, sino como una sanción de carácter disciplinario⁸, por el incumplimiento de órdenes emanadas de fallos de tutela.

No se debe perder de vista que el objeto del incidente de desacato en tutela, no es otro que el cumplimiento del fallo de dicha acción constitucional; pero en el caso bajo estudio y las órdenes de arresto se suman, superan los 565 días, lo cual desnaturalizando la finalidad de la sanción de arresto del desacato, y se convierte en una verdadera pena de restricción de la libertad.

Ahora, si justamente lo que se busca con las sanciones impuestas en un incidente de desacato, es disuadir a quien incumplió lo ordenado en un fallo de tutela, para que justamente proceda a su inmediato cumplimiento, en casos como el presente, se perdería dicha finalidad, pues quien fue compelido al cumplimiento de la orden de tutela, por la misma situación de arresto, no podría en dicha condición cumplir lo ordenado por el juez constitucional o le sería más dispendioso de acatar.

En este orden de ideas, el juez del Hábeas Corpus, está facultado para verificar en cada caso, el alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y cómo influye el mismo en el derecho fundamental a la libertad del accionante; por lo que en una recta interpretación de esta disposición, lo que se observa, es que la suma de órdenes de arresto desnaturaliza la finalidad del incidente de desacato, la cual no es otra, que el cumplimiento del fallo de tutela, e imponer una sanción disciplinaria de arresto, no de privación de la libertad en estricto sentido.

⁷ Folio 2

⁸ Sentencia T-271 de 2015 "Asimismo, la Corte ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre sus objetivos está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos."

Por lo anterior, se ampara el **habeas corpus** del accionante, en el sentido, no de revocar las medidas de arresto actualmente vigentes, porque no se ha demostrado su ilegalidad; sino de **suspender sus efectos jurídicos**, con la finalidad, que dentro de un plazo razonable de tres (3) meses, conforme lo solicitado, cumpla con su deber constitucional, de respetar, obedecer y cumplir las órdenes constitucionales de tutela; lo cual deberá ser informado a cada uno de los despachos judiciales en donde se tramitan los incidentes de desacato.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Se ampara el derecho de **hábeas corpus**, del señor Julián Andrés Fernández, identificado con cedula de ciudadanía No. 76.306.890 de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia, se suspenden los efectos jurídicos de las decisiones de arresto proferidas en contra del señor Julián Andrés Fernández, en su calidad de representante legal de CAFESALUD EPS.

Parágrafo 1: Con la finalidad, que se dé cumplimiento a la orden aquí expuesta, se concede el plazo de tres (3) meses para que cumpla con su deber constitucional, de respetar, obedecer y cumplir, las órdenes constitucionales de tutela e informar lo relacionado con el cumplimiento a las decisiones judiciales.

TERCERO: Notifíquese de forma inmediata la presente decisión por el medio más expedito, al accionante, quien se encuentra en la Escuela de Posgrados de la Policía "Miguel Antonio Lleras Pizarro" de Bogotá; y al Jefe de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá, TC Hernán Alonzo Meneses Gelvez, con el objeto que se de inmediato cumplimiento.

CUARTO: Comuníquese el contenido de la presente decisión a los accionados ; a los Juzgados en los cuales se encuentran cursando los incidentes de desacato y a los estrados judiciales que estén conociendo de las acciones constitucionales iniciadas por el señor Julián Andrés Fernández por los hechos aquí expuestos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado