

Bogotá D.C, 05 de noviembre de 2020.

Señor

JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE VILLAVICENCIO

E.S.D.

Radicado Incidente de desacato Tutela: 2020-00254

Acionante: **FELIPE LEON TORRES** Cedula de Ciudadanía 18222585

Accionado: Medimas EPS

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación.

NIXON HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, en condición de APODERADO JUDICIAL GENERAL de MEDIMÁS EPS mediante el presente escrito, concurro ante su despacho con el propósito de solicitar dentro del término legal presento recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación en contra del auto interlocutorio del 30 de octubre del presente año por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES

El 30 de octubre de 2020, el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE VILLAVICENCIO**, NEGÓ SOLICITUD DE DESVINCULACIÓN a favor de la doctora **MARY FONSECA RAMOS**, al considerar que son los responsables del cumplimiento del incidente de desacato en la tutela interpuesta por el señor **FELIPE LEON TORRES**.

El 25 de septiembre, el 30 de septiembre y el 14 de octubre del presente año, como apoderado judicial de Medimas EPS interpusé solicitudes de DESVINCULACIÓN al considerar que la doctora **MARY FONSECA RAMOS**, no es el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, puesto que dentro de la estructura orgánica de Medimas EPS el REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL era el encargado de adelantar las acciones administrativas para dar cumplimiento a la acción de tutela.

Así mismo, como apoderado de MEDIMAS EPS consideró que el despacho dentro del incidente de desacato no garantizó el debido proceso al no realizar en debida forma la notificación de la apertura del incidente de desacato y la correcta individualización del responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela promovido por el señor FELIPE LEON TORRES.

El 30 de octubre del presente año, el Juez **Juzgado Primero Municipal De Pequeñas Causas Laborales De Villavicencio**, negó la solicitud desvinculación al considerar que:

Cabe destacar que, siendo la señora MARY FONSECA RAMOS la máxima autoridad de administración de MEDIMÁS EPS SAS, pues ostenta la calidad de presidenta de la junta directiva de esa entidad, era su deber ordenarle al representante legal el cumplimiento inmediato de la orden judicial, sin embargo, no lo hizo y no allegó prueba siquiera sumaria de que hubiese adelantado gestión alguna tendiente a evitar la perpetuada vulneración de los derechos fundamentales del señor FELIPE LEÓN TORRES O POR LOMENOS, tendiente a sancionar disciplinariamente a los funcionarios encargados de materializar la orden constitucional.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado impondrá la respectiva sanción por desacato al fallo de tutela, pues, mientras el incidentante asevera el incumplimiento en la garantía de sus derechos fundamentales, la cual fue ordenada por este Despacho el 19 de agosto de 2020, la

La señora MARY FONSECA RAMOS no es la persona indicada para dar cumplimiento a la orden judicial, debido a que su condición de miembro directivo no la acredita para tal fin, la doctora desarrolla únicamente actividades administrativas al interior de la entidad, por consiguiente, no tiene dentro de sus funciones dar cumplimiento a los fallos de tutela. De manera que continuar un procedimiento de carácter sancionatorio en contra de un sujeto que no tenía dentro de sus responsabilidades u obligaciones el cumplimiento de los fallos de tutela, constituye una transgresión grave al debido proceso y un defecto procedimental susceptible de control constitucional.

El hecho de laborar o estar vinculado a una entidad no es suficiente para legitimar por pasiva a una persona dentro de un trámite sancionatorio, pues eso sería tanto como aceptar que fuera posible que cualquier trabajador debe responder por un hecho atribuible a la empresa, desde el

humilde portero, pasando por el que atiende en línea de frente y hasta por el mismo profesional de la salud.

II. ARGUMENTOS DE FONDO

No comparto los argumentos del despacho, puesto que lo mínimo que se espera de un juez en sede constitucional es la garantía de los derechos fundamentales de las partes intervinientes dentro de un proceso judicial, el despacho considera que MARY FONSECA RAMOS, era el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela de el señor FELIPE LEON TORRES hecho que se aleja de la realidad puesto que al interior de MEDIMAS EPS según los estatutos de MEDIMAS EPS, La representación legal de MEDIMAS EPS S.A.S a nivel nacional es pluripersonal, y se encuentra en cabeza de dos funcionarios: el presidente y el representante legal para para asuntos judiciales. El presidente representa a la entidad administrativa y contractualmente. De otra parte, el Representante Legal Judicial es quien representará a la entidad frente a las autoridades judiciales y/o administrativas.

ES POR ESA DISPOSICIÓN ESTATUTARIA, QUE EL REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL ES EL LLAMADO A COMPARECER ANTE LOS JUZGADOS EN LOS TRÁMITES DE DESACATO. LO ANTERIOR SE SUSTENTA EN EL ACTO JURÍDICO DE SU NOMBRAMIENTO, QUE QUEDÓ OFICIALIZADO EN EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA EPS.

Teniendo en cuenta, que MEDIMAS EPS S.A.S es una sociedad por acciones simplificada y, como tal, debe regirse por lo dispuesto en sus estatutos, es claro que el juicio de responsabilidad subjetiva por incumplimiento a los fallos de tutela debe adelantarse en contra del Representante Legal Judicial, dadas las funciones antes mencionadas. Por el contrario, seguir un procedimiento de carácter sancionatorio en contra de otro sujeto que no tenga esas responsabilidades u obligaciones asignadas por la norma estatutaria, constituye una transgresión legal y un defecto procedimental susceptible de control constitucional.

De las premisas anteriores se desprende que, de conformidad con las reglas legales y jurisprudenciales y A EFECTOS DE EVITAR VULNERACIONES AL DEBIDO PROCESO, CORRESPONDE AL JUEZ DE TUTELA ADELANTAR EL INCIDENTE DE DESACATO, PROCURANDO EN PRIMERA MEDIDA CONVOCAR A LOS SUJETOS DE DERECHOS QUE DEBAN SOPORTAR O RESISTIR EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO QUE HAYA LUGAR.

Además de que la señora MARY FONSECA RAMOS, no estuvo correctamente notificado, debido a que el juez de conocimiento debía realizar la notificación personal y garantizar la debida vinculación en el incidente de desacato de quien era responsable para dar cumplimiento al fallo de tutela, situación con la cual le limitó a la doctora MARY FONSECA RAMOS, el derecho a la defensa y la oportunidad para presentar los descargos o en su defecto informar al despacho sobre el cumplimiento al fallo de tutela. Respecto al tema la Corte Constitucional considero que¹ *“Resulta entonces claro que si el obligado a cumplir la orden de tutela era el accionado, lo correcto habría sido enterarlo de manera personal de la iniciación del incidente, acto que contrario a lo argüido por el juez colegiado, no puede entenderse cumplido con el oficio que remitió y menos aún es posible asumir que el enteramiento se hizo en debida forma a través de la remisión al interior de la entidad, pues recuérdese que se trata de la providencia en virtud de la cual el incidentado tiene la oportunidad de dar las explicaciones relacionadas con el incumplimiento a la orden impartida y constituye el momento a partir del cual puede aportar o solicitar la práctica de pruebas, (...)”*

En gracia de discusión, si el juez considera que la notificación realizada a la señora MARY FONSECA RAMOS, en el correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co fue correcta, el despacho comete un error, puesto que claramente en el certificado de cámara y comercio MEDIMAS EPS estipuló que recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co, razón por la cual los doctores no tienen la posibilidad de enterarse directamente del incumplimiento del fallo y el posterior incidente de desacato.

Es pertinente aclarar que el correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co es monitoreado con gran sigilo al interior de la entidad, puesto que en dicha dirección electrónica se tratan temas jurídicos de gran trascendencia jurídica, entre ellos las acciones de tutelas, el despacho notificó el incidente de desacato en el correo que está registrado en cámara de comercio como correo comercial, con lo cual se limitó la oportunidad para presentar las aclaración correspondientes al despacho.

El Juez reprocha abiertamente la conducta de MEDIMAS EPS, pues considera que estas personas son las responsables del cumplimiento en razón al cargo que ostentan, pero desde la primera etapa del incidente se le ha comunicado quien es la persona llamada dentro de la entidad para tal fin además de que el mencionado no labora para la entidad hace algunos meses.

¹ Acción de tutela 65.187 del 14 de febrero de 2014.

Por otra parte, el despacho no realizó correctamente la individualización de la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela, el juez encontró probado que MARY FONSECA RAMOS, es quien debe dar cumplimiento al fallo de tutela por un **hecho notorio**, sin embargo para que el hecho sea notorio en primera medida debe ser cierto, de lo contrario se estaría incurriendo en defecto factico de la prueba.

Así mismo, el juez está desconociendo el precedente judicial, puesto que el Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del 18 de julio de 2005, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez indicó que *"Resulta incontrovertible afirmar que como quiera que se trata de una actuación con miras a establecer la responsabilidad por la desatención de una decisión judicial, imprescindible es la plena identificación del sujeto contra quien se dirige el tramite incidental, que sin lugar a dudas, ha de corresponder, a la persona que debía dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela y a quien se le notificó la referida resolución, pues no de otra manera puede garantizarse de forma cabal su derecho de defensa y contradicción frente a las disposiciones que se adopten dentro de la actuación de desacato, de tal suerte que si no es la persona a que se hace referencia la vinculada al trámite, a quien se le proporciona la oportunidad de hacer valer sus descargos, los medios de prueba que aduzca y que pueda controvertir las decisiones que se dictan, no se garantiza el derecho fundamental al debido proceso."*

La omisión en la correcta individualización, constituye una conducta inexcusable y una vía de hecho del funcionario judicial, configurándose el error grave por parte del juez susceptible de ser contralado por el juez administrativo mediante el medio de control de Reparación Directa y la correspondiente acción de repetición del funcionario que dio origen a la irregularidad según la Ley 270 de 1996 en sus artículo 65 **"DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad"** y 66 **"ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley"**.

Por otro lado, al respecto, en fallo de tutela emitido por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL, MAGISTRADO PONENTE ÁLVARO ARCE TOVAR del 28 de noviembre de 2018 radicado 2018-186 de Neiva -Huila se determinó lo siguiente:

(...) Así las cosas, observa la Sala que los Juzgados accionados desconocieron el objetivo básico del trámite incidental, cual es hacer efectiva la protección constitucional de la señora YINETH GIRÓN, previo a disponer la sanción sobre el no acatamiento de la orden, no ejerció el poder oficioso con el que cuenta el Juez Constitucional para de manera clara determinar, quién era el responsable del cumplimiento de la orden de tutela. Y si bien el juez dirigió el requerimiento y la admisión en el incidente propuesto como superior jerárquico, a quien tal y como se puede prever en el Certificado de Existencia y Representación Leal, ostenta el cargo de Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud, Dr. Luis Eduardo Castillo Cataño, no previno de manera oficiosa decretar la pruebas que a bien considere necesarias para individualizar y sancionar a quien está facultado, según la estructura administrativa de la entidad para el cumplimiento del fallo de tutela. (...)

(...) Ahora, dado que la responsabilidad dentro del incidente de desacato es de carácter subjetiva, como claramente lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, es un presupuesto para el juez de tutela antes de imponer la sanción, verificar contra quien se dirige las mismas sea realmente la que le corresponde satisfacer la orden, y que por su conducta negligente, caprichosa y omisiva la causante del incumplimiento.

Por lo anterior, las sala considera que las decisiones por medio de las cuales se sancionó a la accionante CONSTANZA LUO MONTES de fechas 11 de octubre de 2018, y la confirmatoria de la misma del 29 de octubre siguiente, son vulneradoras del derecho fundamental al debido proceso, pues aquella no tenía a su cargo acatar la orden impartida en la sentencia de tutela del 30 de julio de 2018, incurriéndose en un defecto fáctico, al carecer de soporte probatorio que permitiera aplicar el supuesto legal para imponer sanción por desacato en contra de la accionante.

Es de anotar que la Sala no desconoce el incumplimiento a la orden impartida por el juez de tutela, y que si bien, la entidad inicialmente llamada a cumplir esta en reorganización, ello no la exime de la responsabilidad que a su cargo impuso la protección de los derechos fundamentales de una ciudadana, y en los términos indicados en la misma. A cargo del juez de tutela está la adecuación a través de órdenes que estén dentro del marco de su competencia, vincular y sancionar la entidad verdaderamente responsable de acatar la decisión.

Por lo anterior, se dispone el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la accionante y, como consecuencia de ello, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 25 de septiembre de 2018(...) Nótese, entonces, que la individualización es una fase del trámite sancionatorio, encaminada a la plena identificación y determinación del sujeto responsable del cumplimiento del fallo, que por obvias razones debe anteceder al acto de notificación, no solo del auto sancionatorio, sino del propio auto de apertura, es decir, debe cumplirse desde el umbral

mismo del litigio, para asegurar que el incidentado tenga conocimiento de la actuación que se inicia y pueda ejercer a cabalidad su derecho de defensa y contradicción.

A su vez en un caso similar, la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Radicación N.º 17001-22-13-000-2020-00050-01 en impugnación del fallo de la sala civil – familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales sostuvo que:

(...)3. Dejado en claro que la discordante sí estaba al tanto de los proveídos pregonados, se accederá a la guarda suplicada por «afectación al debido proceso», pero por el incumplimiento del presupuesto que esta Sala tiene definido para la imposición de cualquier «sanción por desacato», esto es, que el sujeto penalizado esté efectivamente obligado a cumplir lo dispuesto en el «fallo de tutela», es decir, que en realidad sea el destinatario de la orden, en virtud de lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto de vieja data la Corte ha indicado, que «debe existir una coherencia entre la orden de amparo concedida y las actuaciones posteriores encaminadas a obtener su satisfacción, puesto que no es posible exigir el cumplimiento a quien no se le ha impartido la correspondiente instrucción, ya sea por no ser el encargado de ello o no haber sido vinculado debidamente al debate» (se destaca, CSJ, ATC40342014, 18 jun., rad. 2013-00105-02, reiterado en y STC12998-2018).

Y con idéntica orientación ha expuesto, que :La valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la persona a la que se endilga la inobservancia de la orden (...) la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticuloso en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la 'individualización' y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada» (Se resalta, ejusdem).

Por el contrario, en la foliatura del juicio natural obra «certificado de existencia y representación legal» de la accionada, que consagra expresamente que es al representante legal de la sociedad, esto es, al también sancionado Freidy Darío Segura Rivera, a quien le compete «50.1 Representar a la sociedad en juicio y extrajudicialmente respecto de las autoridades judiciales y/o

administrativas y ante terceros en procesos judiciales, (...) el cumplimiento de las ordenes de las acciones de tutela (...)» (se resalta).

En ese orden de ideas, no se observa el motivo que condujo a la ratificación de la «sanción» en contra de la censora, y de contera la omisión de los juzgadores de ambas instancias en «individualizar y establecer la responsabilidad subjetiva» de la persona a quien concretamente se le achaca la obligación de «cumplir» la «orden tutelar», de ser el caso decretando pruebas de oficio (...)

Cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

Al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de

cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento.

Por las razones expuestas, dentro del expediente está probado que MARY FONSECA RAMOS, no es la responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela promovido por el accionante, razón por la cual cordialmente solicito al despacho revocar la decisión y declarar la nulidad del presente incidente de desacato.

III. PRUEBAS.

Con la presente apporto las siguientes pruebas documentales:

- Certificado de existencia y representación legal.

IV. PETICIONES:

Conforme a los argumentos de hecho y derecho del presente escrito, cordialmente solicito al despacho lo siguiente:

PRIMERA: QUE SE DECRETE LA NULIDAD por indebida individualización e indebida notificación del trámite incidental en contra de la doctora MARY FONSECA RAMOS y se rehaga el trámite incidental, teniendo en cuenta que las personas requeridas no son las responsables del cumplimiento de la orden constitucional impartida por su Despacho.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se oficie a la SIJIN y a la Dirección ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERA: Que se desvincule de toda actuación en sede de tutela que curse en su Despacho Judicial de la doctora MARY FONSECA RAMOS, por no ser estos los llamados a dar cumplimiento a las órdenes judiciales proferidas por su despacho.

V. NOTIFICACIONES

Se informa a su Honorable Despacho que el único punto autorizado a nivel nacional para notificaciones judiciales es el registrado en Cámara de Comercio de MEDIMAS S.A.S. Calle 12 No. 60-36 Bogotá D.C y/o el correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Nixon Hernández Sánchez".

NIXON HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
Apoderado MEDIMÁS EPS S.A.S.

Proyectó: Laura Angulo