

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO No. 110014105012202000543-01

ACCIONANTE: VIDAL GUERRERO CAÑON
C.C. No. 52.910.663

ACCIONADA: MEDIMAS E.P.S

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se decide la consulta de la sanción impuesta al señor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.486.404, en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S., mediante auto proferido el 22 de febrero de 2021 (índice electrónico-documento No. 14-fls. 268 a 275) por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

El accionante VIDAL GUERRERO CAÑON, presento acción de tutela contra la entidad MEDIMAS E.P.S, a fin de que se amparara sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal. Así las cosas, ante tal prerrogativa el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor VIDAL GUERRERO CAÑON, vulnerados por la EPS MEDIMÁS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS MEDIMÁS, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contado a partir de la notificación de la presente providencia, garantice sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga, el acceso a los siguientes servicios ordenados por el médico tratante:

- 1. Oxígeno domiciliario paquete integral, mediante bala pequeña para asistir a citas médicas, (01-fls. 15 y 16 pdf).*
- 2. Medicamento tadalafilo 5 mg x 90 tabletas, (01-fls. 17 y 18 pdf).*
- 3. Consulta de primera vez con oftalmología, (01-fl. 20 pdf).*

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

(...)”

Bajo el derrotero anterior, el día 25 de enero de 2021, el accionante presentó incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela y en su lugar solicitó en su escrito que se dispusiera en el término inmediato a la accionada al cumplimiento y acatamiento de la orden dada en el fallo de tutela, según como puede apreciarse en el índice electrónico (documento No. 1- fls. 1 a 36)

En ese tenor mediante providencia del 27 de enero de 2021 el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., dispuso, requerir al representante legal de MEDIMAS E.P.S. el Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO a fin de que allegara al Despacho constancia de haber dado cumplimiento al fallo proferido y en igual sentido, requirió a la Junta Directiva de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., para que hiciera cumplir la orden judicial emitida, o en su defecto, iniciara en contra del presidente, la actuación disciplinaria correspondiente a la que hubiere lugar. Dicho requerimiento, se efectuó vía correo electrónico a la siguiente dirección (notificacionesjudiciales@medimas.com.co), según como se constata en el índice electrónico (documento No. 4- fls. 64 a 67).

Así las cosas y ante el requerimiento efectuado la encartada rindió contestación solicitando la desvinculación de los doctores MARY FONSECA RAMOS, LUIS ALFREDO CHAPARRO MUÑOZ, ZOILO CUELLAR SAENZ, CARLOS MIGUEL MENDEZ ARENAS y ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, toda vez que no tienen dentro de sus funciones vinculación a la EPS y a su vez señalan que el encargado de cumplir los fallos de tutela es el representante legal judicial de la entidad. Pese a lo requerido en el auto anterior, la llamada a juicio en lo que hace al cumplimiento del fallo de tutela no efectuó pronunciamiento alguno, por lo cual el Juzgado el 9 de febrero de 2021 dispuso ADMITIR el incidente de desacato en contra de Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S y ordenó notificar, por el medio más expedito y eficaz, a fin de que en el término de tres (3) días acreditara el cumplimiento de la tutela, explicara las razones por las cuales no ha cumplido aún con el fallo, y aportara y/o solicitara las pruebas conducentes y pertinentes frente al caso. Según como se evidencia en el índice electrónico (documento No. 7- fls. 113 a 115), se surtieron las notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co.

Así las cosas, la accionada por conducto de la Dra. DIANA PAOLA CORREDORE ESTRELLA en su calidad de apoderada judicial, solicitó el archivo definitivo del presente trámite incidental indicando que ya se dio cumplimiento a la orden proferida refiriendo que respecto la cita de oftalmología la misma se asignó para 17/02/21 a las 8:00 am en visión caribe; que del medicamento tadafilo 5 MG las entregas de noviembre y diciembre se realizaron en diciembre y la de enero se realizó en febrero. Ahora bien, en lo que hace a la bala de oxígeno se remitió la autorización a la IPS para que se brindara la entrega.

A su turno, la encartada también refirió en memorial aportado posteriormente, que era necesaria la desvinculación del Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, como

quiera que el mismo no tiene entre sus funciones el cumplimiento del fallo de tutela, no ejerce la representación legal judicial de la entidad y no se encuentra vinculado a la EPS.

A renglón seguido, mediante auto de fecha 17 de febrero de 2021, se dio APERTURA A PRUEBAS (índice electrónico-documento No. 11- fls. 261 a 262), y se dispuso poner en conocimiento del accionante por el término de 3 días la respuesta allegada por la EPS MEDIMAS, notificaciones surtidas a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@medimas.com.co y camachomaicol@gmail.com (índice electrónico-documento No. 12- fls. 263 a 266).

De conformidad con la decisión adoptada por el A quo, según lo probado en comunicación que rindió el Despacho con el hijo del peticionario, el mismo refirió que el medicamento y el oxígeno portátil fueron entregados, pero que la cita de oftalmología no se ha efectuado.

Finalmente, en proveído de fecha 22 de febrero de 2021 (índice electrónico-documento No. 14- fls. 268 a 275), el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el doctor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de representante legal de MEDIMÁS EPS S.A.S., ha incurrido en desacato frente a la sentencia proferida el día 19 de enero de 2021, dentro de la acción de tutela formulada por el señor VIDAL GUERRERO CAÑÓN.

SEGUNDO: SANCIONAR POR DESACATO al doctor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de representante legal de MEDIMÁS EPS S.A.S., con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REQUERIR al doctor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de representante legal de la accionada MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, conforme el art. 10 de la ley 1743 de 2014, PAGUE la multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta en el numeral 2° de esta providencia, a favor de la Rama Judicial -Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia; De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se dará trámite para ser cobrada coactivamente. Por lo tanto, por Secretaría LÍBRESE OFICIO a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que adelante el cobro coactivo respecto de la multa impuesta por este Despacho. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento inmediato del fallo de tutela proferido el día 19 de enero de 2021.

CUARTO: COMPULSAR COPIAS de las presentes diligencias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que inicie la correspondiente investigación penal en contra del doctor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de representante legal de MEDIMÁS EPS S.A.S., de conformidad a lo dispuesto en el art. 53 del Decreto 2591 de 1991.”

Proveído que fue notificado a las partes a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@medimas.com.co y camachomaicol@gmail.com (índice electrónico-documento No. 15- fls. 279 a 282).

Cumplidas las formalidades de comunicación, por reparto fue asignada a este despacho para revisar la sanción pecuniaria impuesta, a lo que se procede, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El objeto primordial de la revisión de la decisión del A-quo, consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, *pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación*. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial actuación (sentencia C-243 de 1996).

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 señala: “...Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de una 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...”

El desacato según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste en incumplir una orden proferida por el juez, con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma. Por lo tanto, como quiera que es fundamental establecer si la accionada ha dado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia del 19 de enero de 2021, se inició el trámite del incidente, corriéndole traslado al Representante legal de la accionada con el fin que ejerciera su derecho de defensa, de acuerdo a lo contemplado en los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012.

Sin embargo, y según lo referido en el artículo atrás citado, se dilucida que lo buscado es establecer una responsabilidad meramente subjetiva del funcionario que por cuya culpa ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela. En este caso se deben tener en cuenta los elementos y principios propios del régimen sancionatorio, como la culpa, el grado o la negligencia en sí misma en que haya incurrido el funcionario, esto en virtud de la sentencia SU-034 de 2018 que refiere:

“En este contexto 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^[49]. 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”^[50].

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^[51]– 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^[52].

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 inculcado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

Siendo, así las cosas, en el presente trámite es necesario que la notificación se surta al incumplido, ya sea desde la iniciación del trámite hasta el momento de su sanción, para que este informe las razones por las cuales o no ha acatado la orden o lo ha hecho de manera parcial a fin de garantizar su derecho a la defensa.

En ese orden de ideas, encuentra este Despacho que si bien es cierto el trámite se surtió contra el superior jerárquico del encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, esto es el Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, también resulta serlo que la entidad accionada atendió el requerimiento del A quo refiriendo que el encargado para los efectos era el Representante Legal Judicial, quien de conformidad con el certificado de existencia y representación legal es el Dr. FREIDY DARIO SEGURA, por ello en su momento cuando se informó de tal situación debió propenderse por requerir al mismo pues es el llamado a responder por el incumplimiento del precitado fallo de tutela.

Ahora bien, en lo que hace a la calidad del Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, memórese que el mencionado sigue ostentando tal calidad, esto con ocasión a lo previsto en la sentencia C-621 de 2003¹.

REPRESENTANTES LEGALES

Mediante Acta No. 14 del 11 de abril de 2019, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 26 de abril de 2019 con el No. 02451705 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Presidente	Alex Fernando Martínez Guarnizo	C.C. No. 000000079486404

Que por Documento Privado Sin núm. del 30 de abril de 2020, inscrito el 14 de mayo de 2020, bajo el No. 02570740 del libro IX, Martínez Guarnizo Alex Fernando renunció al cargo de Presidente de la sociedad de la referencia, con los efectos señalados en la Sentencia C-621/03 de la Corte Constitucional.

Siendo entonces pertinente indicar que la mencionada providencia señaló:

“11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que:

Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación

¹ “Declarar EXEQUIBLES los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, en los términos de la consideración jurídica número 11 de la presente Sentencia.”

correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956.^[26] (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.”

Se colige entonces que el representante de la entidad, el Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, sigue siéndolo hasta tanto no se nombre uno nuevo pues su renuncia se efectuó y quedó inscrita en el registro mercantil, con la anotación de que la misma se presenta con los efectos referidos en la sentencia mencionada.

Así las cosas, como quiera que en tratándose del cumplimiento de fallos de tutela la responsabilidad es subjetiva y en la medida que en el presente asunto no se integraron todos los responsables se DECLARARÁ LA NULIDAD de todo el trámite incidental, ordenando al A quo que rehaga las actuaciones teniendo en cuenta que el Dr. FREIDY DARIO SEGURA es el Representante Legal Judicial de EPS MEDIMAS y quien para todos los efectos es el encargado del cumplimiento de fallos de tutela y/o quien haga sus veces, según lo previsto en el Certificado de Existencia y Representación Legal y el Dr. **ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO** en su condición de presidente de la EPS MEDIMAS, como superior jerárquico de aquel y/o quien haga sus veces, según lo referido anteriormente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo el trámite surtido en el presente incidente de desacato y, en consecuencia, **ORDENAR** al a quo rehaga las actuaciones teniendo en cuenta que la persona encargada de dar cumplimiento al fallo objeto de incidente es el Dr. FREIDY DARIO SEGURA Representante Legal Judicial y quien para los efectos es el encargado del cumplimiento de fallos de tutela y/o quien haga sus veces y el Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO en su condición de presidente de la EPS MEDIMAS, como superior jerárquico de aquel y/o quien haga sus veces. Lo anterior de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes conforme a la ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

