



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD - ATLANTICO

SIGCMA

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. 087583112002-2020-0248-00
ACCIONANTE: NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA
ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la Acción de Tutela presentada por el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso a la seguridad jurídica y al patrimonio.

ANTECEDENTES

La parte accionante expuso como fundamentos fácticos de su solicitud de amparo, los señalados a continuación:

"1. Medimás EPS SAS entró en funcionamiento el 1° de agosto de 2017 y la Junta Directiva me nombró en el cargo de Presidente de la entidad, cargo que asumí el 2 de octubre de 2017, cargo del cual se deriva únicamente la Representación Legal Administrativa. Ejercí mis funciones como REPRESENTANTE LEGAL hasta el 25 de abril de 2019, por cuanto desde el día 26 de abril del mismo año dicha representación legal la empezó a ejercer otra persona, conforme se evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la entidad. Desde el 26 de abril de 2019 NO ejerzo ninguna función, bajo ninguna modalidad de contratación y NO recibo ningún tipo de emolumento económico de manera directa o indirecta por parte de la EPS, ni de ninguno de sus socios.

2. Consta en diversos informes presentados ante autoridades judiciales y entes de vigilancia y control tanto de Cafesalud hasta el mes de julio de 2017, como los presentados por MEDIMAS al mes de octubre de 2017, cuando inicié mi gestión, que en virtud del principio de la garantía de continuidad del servicio de salud a los afiliados, las acciones de tutela y desacatos, generadas en contra de Saludcoop EPS hasta noviembre de 2015 y posteriormente contra Cafesalud EPS SA. antes de haber incluso nacido a la vida jurídica Medimás EPS SAS, fueron asociadas a ésta entidad, por lo que fuimos notificados de actuaciones respecto de los cuales, ya existía fallo y/o sanción por desacato, de los cuales no pudimos asumir la defensa, o simplemente nos abrían incidentes de desacatos por fallos incumplidos por Saludcoop y Cafesalud. Lo anterior, dentro de un universo de por lo menos 70.000 tutelas que obraron en su momento en contra los anteriores aseguradores. Es más, a la fecha aún se notifican incidentes de desacato de tutelas originadas antes del 2017, de las cuales Medimás no tenía conocimiento precisamente por los graves problemas de información que padecía Cafesalud y la ineficiente intervención de Saludcoop que derivó en su liquidación. Esta sucesión procesal implicó que quienes llegamos a ejercer la representación legal

de esta recién nacida compañía, en cuestión de días estuvieramos con cientos de procesos sancionatorios a costas.

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante medida cautelar decretada el 26 de octubre de 2017, dentro de la acción popular No 2016- 1314, ordenó a Medimás EPS SAS, cumplir fallos de tutela en contra de Cafesalud EPS SAS, por temas de incapacidades, entrega de medicamentos, licencias de maternidad, reembolsos y prestación de servicios de salud (citas y autorizaciones médicas), pero repito, su causación correspondía a responsabilidades del anterior asegurador, lo cual afectó el flujo financiero de Medimás EPS SAS; esta situación no ha llamado la atención de los jueces de la República y entender, cómo sólo en pocos días los representantes legales de Medimas recién llegados al ejercicio, estuvieramos sancionados con cientos de procesos, dejando libres de todas las responsabilidades, medidas arrestos y multas económicas a los representantes legales de Saludcoop y Cafesalud quienes hoy no llevan las cargas de la ineficiente gestión de esas dos intervenciones realizadas por el gobierno nacional, lo que si sucede a quienes hemos llevado a cabo la representación legal de Medimas, como lo fue y ha sido para este actor.

4. Medimás también fue vinculada a la Acción popular 2017- 885 promovida por el senador Jorge Enrique Robledo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; estas acciones judiciales sumadas a las intervenciones en medios de comunicación del señor Procurador, generaron que desde el nacimiento mismo de Medimás, que la empresa entrara en un vertiginoso día a día de defenderse en innumerables frentes sin que pudiera enfocarse en su razón de ser, siendo lo mas grave la inestabilidad e incertidumbre entre los prestadores que conforman la Red de contratación de servicios, por cuanto, una posible intervención administrativa de Medimás EPS, era un llamado a no prestar servicios o no contratar con Medimás EPS SAS, por el temor, fundado en las millonarias pérdidas del sector en las liquidaciones de Saludcoop y Caprecom, a manera de ejemplo, a incurrir en nuevas pérdidas, lo cual dificultó a nivel nacional la operación de Medimás EPS y la satisfacción de los servicios a su cargo.

5. Podría a través de miles de documentos, testimonios, actas de reuniones; describir todas las estrategias desplegadas con el equipo directivo que me acompañó durante mi gestión a lo largo de mi gestión, buscando alternativas para abrir la mejor red posible de servicios para los usuarios pertenecientes a Medimas.

6. Cuando dejé mi cargo de presidente de MEDIMAS EPS, el día 25 de abril de 2019, sobre mi persona recaían más de 3.000 sanciones de arresto, que sumaban aproximadamente 30 años y multas que superaban los 7.000 millones de pesos, cuantía que resulta inexplicable haber logrado devengarla en mi ejercicio profesional de 30 años.

7. Una vez se produce mi retiro de Medimás EPS SAS, me acerco voluntariamente a las instalaciones de la SIJIN-POLICIA NACIONAL de la ciudad de Bogotá para indagar por el estado de las sanciones de arresto, momento desde el cual soy privado de la libertad, esto es, desde el 29 de mayo de 2019 hasta el día 22 de mayo de 2020, fecha en la cual se me otorgó HABEAS CORPUS por el JUZGADO 26 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, el cual suspende todas las medidas de arresto por el término de seis (6)

meses; este fallo pone fin a (358) días de arresto cumplidos de forma ininterrumpida, producto del cumplimiento a las órdenes emanadas de los distintos despachos judiciales de todo el país, quedando con imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento; así como indudablemente la capacidad funcional de la persona obligado para hacer efectivo lo dispuesto en fallos de Incidentes de tutela, requerimientos o sanciones.

8. Durante los 358 días que estuve privado de la libertad, cumplí 36 sanciones de arresto por desacato emanadas de 11 despachos judiciales. Para ilustrar, en casi un año de PRIVACION DE LA LIBERTAD cumplí 36 sanciones, y los despachos judiciales han promulgado cientos de órdenes de arresto en mi contra por desacatos a fallos de tutela, número que me es absolutamente imposible cuantificar con exactitud por cuanto a hoy sigo conociendo de actuaciones que se surtieron años atrás, situación que pone de manifiesto la dificultad que he tenido para lograr conocer la verdadera situación jurídica en mi contra.

9. Desde el 25 de abril de 2019, momento de mi retiro, he continuado haciendo ingentes esfuerzos con Medimas, la Sijin y muchos de los juzgados a nivel nacional en los que me encuentro sancionado; como ya lo he mencionado la información entregada por Cafesalud fue particularmente precaria por lo que siempre ha sido un arduo trabajo depurar la base de datos que finalmente arrojará el volumen real de sanciones en mi contra. A partir de dicha gestión, difícil por cierto, a través de sendas reuniones y peticiones a los nuevos cuadros directivos de Medimas y los equipos de salud y jurídico de la EPS he logrado que se vayan cumpliendo tutelas y en consecuencia logrando inaplicaciones de sanciones.

10. Ha sido un proceso complejo lograr las inaplicaciones, más aún cuando ya hace un año y medio que no cuento con ningún vínculo laboral con Medimas. Como se observa y haciendo el símil con un proceso penal de cualquier indiciado o acusado por el tipo penal que sea en Colombia, el ámbito donde adelanta su proceso es un solo Tribunal o despacho judicial y si está privado de la libertad desde el inicio de las diligencias, la defensa judicial conoce ante cuál autoridad gestionar cada actividad de su proceso. Lo que describo sucintamente es para hacer ver que los sancionados por desacatos en tutelas en salud, que como ya mencioné, no soy solo yo, ni es solamente Medimas, nuestras sanciones se cuentan por cientos o miles, y debemos adelantar trámites generadores de PRIVACION DE LIBERTAD en cientos de despachos judiciales de cualquier lugar del territorio nacional.

11. Las sanciones de arresto en mi contra suman años y las sanciones de MULTA cuyo cobro persigue el Consejo Superior de la Judicatura, suman en lo que conozco más de siete mil millones de pesos (\$ 7.000.000.000), lo cual se traduce en una confiscación total de mi patrimonio construido a lo largo de 30 años de trabajo honesto. Y en esa gestión de cobro que adelanta el Consejo, mis cuentas bancarias fueron embargadas, situación que se mantiene a la fecha, lo que sumado a la imposibilidad de tener una actividad económica generadora de ingresos como lo he hecho durante toda mi vida hacen que mi situación financiera sea muy delicada, con lo que se me está violando mi derecho constitucional a una vida digna y el derecho al trabajo, en razón a que desde el retiro de la EPS Medimas en abril de 2019 no he podido

desempeñar ninguna actividad productiva, más aún, si se tiene en cuenta que estuve privado de la libertad ininterrumpidamente por 358 días, situación que se torna más compleja una vez finalice el periodo de seis (6) meses de suspensión a las medidas otorgado en el HABEAS CORPUS y una vez agotado el término volveré seguramente a ser privado de la libertad en virtud de las medidas aún vigentes y cuyo desgaste para conocer la realizada jurídica es imposible.

12. He solicitado a los juzgados de todo el país donde me encuentro vinculado con sanciones por incidente de desacato conocidas, la respectiva inaplicación a las medidas, en su gran mayoría dando curso a la revocatoria de arresto y multa, por precisamente estar frente a la imposibilidad jurídica para dar cumplimiento del fallo de tutela

13. A lo largo de este tiempo he venido realizando las gestiones ante los despachos judiciales para que se realicen las inaplicaciones y el respectivo descargue en el SIOPER, encontrando que en el informe de órdenes vigentes entregado por el Administrador del Sistema de Información el día 26 de febrero de 2020 contenía 557 órdenes de captura en mi contra, razón por la cual, desde ese momento que conozco ese volumen de sanciones aún vigentes, decido realizar derechos de petición a los despachos judiciales solicitando la inaplicación.

14. Ante la renuencia de algunos despachos judiciales a emitir los autos de inaplicación solicitados, como lo son los JUZGADOS objeto de esta acción, que han guardado silencio desde el 28 de abril de 2020, momento en el cual les realicé la primera solicitud de inaplicación; ante este recurrente silencio decidí interponer la acción de tutela por vía de hecho.

15. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en la Resolución N° 2379 de 2020 ordenó la revocatoria parcial de funcionamiento de la EPS Medimas en los departamentos de Arauca, Atlántico, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, la Guajira y Magdalena, razón por la cual los afiliados fueron trasladados a las EPS que operaban en la región. situación que se puede corroborar en la consulta a la Base de Datos Única de afiliados <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>,

DOC AFILIADO	AFILIADO	EPS ACTUAL DEL AFILIADO
CC1722620	LEANDRO JOSE VIZCAINO RODRIGUEZ	FAMISANAR
CC21587411	LUCELLY MARQUEZ ORTEGA	CAJACOPI
TI1043447364	EMILY PAOLA AGAMEZ SALAS	CAJACOPI
CC93364104	PABLO EMILIO TORRES PRIETO	SURA EPS

16. Para el caso del usuario CC93364104 PABLO EMILIO TORRES PRIETO radicado 201800118, es pertinente precisar que nunca estuvo afiliado a Medimas EPS y su vinculación con Cafesalud EPS fue hasta el mes de noviembre de 2016; en relación con el acápite de “HECHOS”, narré que la EPS Medimas inició su operación y cobertura para sus afiliados en el mes de agosto de 2017, por lo cual se evidencia claramente que este usuario nunca estuvo ni ha estado vinculado a

Medimas EPS y en cuanto a su requerimiento del formulario de capacidad de pérdida laboral objeto de su acción de tutela, debió haber sido requerido a la EPS Cafesalud.

17. El ejercicio del debido proceso ante los despachos accionados los realicé conforme a relación a continuación, documentos de correo electrónico Outlook que igualmente aportó como anexos a esta acción; solicitudes sobre las cuales no he tenido respuesta alguna a la fecha:

PROCESO	JUZGADO	1ª Solicitud	Confirmación de Entregas
201700120	JUZGADO 019 CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA	28-04-2020; 25-08-2020	25-08-2020
201800277	JUZGADO 002 PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO	28-04-2020	
201800111	JUZGADO 019 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA	28-04-2020	28-04-2020
201800118	JUZGADO 001 LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BARRANQUILLA	28-04-2020	28-04-2020; confirmación de entrega y respuesta automática

18. La Corte Suprema de Justicia, y los Tribunales Superiores de Pereira, Cali, Manizales e Ibagué han amparado mis derechos fundamentales al debido proceso, el habeas data y la libertad ante la tutela que interpusé en contra de los fallos por incidentes de desacato, fallos que adjunto al presente recurso; desafortunadamente el número de sanciones ha desbordado cualesquiera proporción y las sanciones entregadas por la Sijin el 26 de febrero de los corrientes aparecieron registradas después que documenté la información para la tutela que me han fallado a favor.

19. DE TODO CUANTO SE HA MENCIONADO HASTA EL MOMENTO, en cada uno de los procesos de SANCIONES en mí contra NUNCA FUI ENTERADO O NOTIFICADO, pues si bien argumenta el despacho judicial que se envió a través de los correos que aparecen inscritos en Cámara de Comercio, esto es notificacionesjudiciales@medimas.com.co este correo es un correo al que no tenía acceso directo; ni menos podría darme por enterado, en razón a estar administrado por el funcionario designado para tal fin imposibilitando aún más el ejercicio de mis deberes.

20. Sin ser suficiente lo anterior; al presentar retiro el 26 de abril de 2019 DEJO DE SER EL LLAMADO A RESPONDER, pues me encuentro frente a una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento del fallo de tutela, convirtiendo los efectos de la providencia en inocua pues ya no cuento con facultades para hacer cumplir los fallos aquí anotados.”

PETICIONES

Solicita la parte accionante el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO proceder a dejar sin efecto las sanciones de arresto y multa proferida por dicha agencia judicial en su contra.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto a esta agencia judicial, siendo admitida a través de providencia calendada el 15 de julio de 2020 ordenando la notificación de la entidad accionada a fin de que rindieran informe sobre los hechos señalados por la parte accionante.

INFORME JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO.

El doctor ARTURO JOSE SIMMONDS JARUFFE, en calidad de Juez Segundo Promiscuo Municipal de Malambo al rendir informe manifiesta:

Que a través de memorial del 28 de abril de 2020, el actor solicitó su desvinculación de la acción de tutela conocida por ese Despacho, por la imposibilidad jurídica de cumplir la orden impartida dentro del asunto, toda vez que ya no funge como apoderado judicial de la accionada MEDIMAS EPS., siendo requerido a través de providencia calendada el 21 de julio de 2020 a fin de que aportase certificado de existencia y representación legal actualizado de la EPS accionada, toda vez que el aportado tenía como fecha de emisión el mes de septiembre de 2019 y podía ser tenido en cuenta para fines procesales.

Sostiene que conforme a los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia COVID 19, solo un empleado de ese despacho judicial puede trasladarse a dichas instalaciones por dos (02) días a la semana y por un espacio de tres (03) horas, por tanto asegura que no se ha incurrido en negligencia por parte del Despacho, máxime si se tiene en cuenta que ya hubo pronunciamiento sobre la solicitud de desvinculación del actor, al requerirlo a fin de cumplir con una carga procesal y posteriormente poder resolver su petición.

Asegura, que no se evidencia que el despacho judicial a su cargo haya incurrido en la vía de hecho alegada por el actor, toda vez que los documentos aportados fueron sometidos a valoración probatoria a fin de determinar el cumplimiento del fallo de tutela del 16 de julio de 2018, sin que se haya probado dicho cumplimiento por parte del actor en calidad de representante legal de MEDIMAS EPS, motivo suficiente para imponer la sanción.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por la parte actora corresponde a este despacho determinar lo siguiente: ¿Existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, por parte del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO?

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección e incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

Se realiza un breve estudio del derecho fundamental invocado:

DERECHO DE PETICIÓN: Garantía fundamental reconocida en nuestro ordenamiento Constitucional en el artículo 23, mediante el cual todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes ante la administración pública y obtener de éstos resolución pronta y

efectiva, tiene su núcleo esencial en el hecho de obtener una respuesta clara, concreta, efectiva a las peticiones del ciudadano, a pesar de que la respuesta no siempre vaya a ser positiva a sus peticiones, pero por lo menos, le permite absolver su requerimiento y acudir a las instancias necesarias cuando sea negativa.

“La amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha establecido estos parámetros:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...”

El artículo 14 de la ley 1437 de 2010, ordena que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. La ley 1755 de 2015 que regula la materia está vigente desde el 30 de junio de 2015.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política con carácter fundamental, es de advertir, su importancia cuando se trata del estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos.

¹ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, T-095-2015 y 180-2015 entre otras.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede incurrir en una violación al debido proceso, en un proceso administrativo o judicial, cuando la decisión que tome la autoridad:

- “(i) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;*
- (ii) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;*
- (iii) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,*
- (iv) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”*

En procura de asegurar la integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes.

La Corte Constitucional, ha señalado que la tutela contra los actos proferidos por las autoridades en desarrollo de los procesos policivos debe reunir los requisitos formales de la tutela contra sentencias. Al respecto, la Corte, al decidir acerca de la procedencia formal contra una decisión adoptada en un proceso policivo sistematizó los requisitos presentados por la Corte de la siguiente manera:

“En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas condiciones, debe preguntarse, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;^[21] (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si -de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.”²

En ese sentido, dentro de los eventos susceptibles de amparo constitucional en lo que a decisiones de órganos jurisdiccionales se refiere, encontramos lo que la jurisprudencia ha llamado “Defecto Organico” el cual, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, se refiere a: *“aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo”*. En tales eventos, manifestó la referida Corte en sentencia T-267-2013, la tutela resulta procedente para salvaguardar

² Sentencia T-797 de 2012.

el derecho fundamental al debido proceso. Por otra parte, la Corte reseñó en la misma providencia que nos encontramos frente a tal circunstancia siempre que (i) *“la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley”* o (ii) *“cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello. Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso”*.

Así mismo, también ha planteado la Corte que la tutela procede contra decisiones jurisdiccionales cuando se ha configurado un “Defecto Procedimental” en trámite del proceso. Frente a esto, en sentencia T-781/2011 emitida por la mencionada superioridad, manifestó que el defecto procedimental se configura siempre que *“el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales”*.

De la acción de tutela contra providencias judiciales que resuelven incidente de desacato.

La Corte Constitucional en jurisprudencia ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela elevada en contra de providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, siempre que se logre verificar la existencia de una vía de hecho, ello teniendo en cuenta la posibilidad de las decisiones adoptadas por los jueces que dentro de un trámite incidental, puedan afectar las garantías fundamentales de los intervinientes.

De conformidad con lo anteriormente señalado, tenemos que la acción de tutela se torna viable, teniendo en cuenta que tales determinaciones se alejan del ordenamiento jurídico y su fundamento se basa en la subjetividad, mas no en lo probado dentro del trámite, tornándose en decisiones caprichosas, arbitrarias y/o negligentes.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T - 482 de 2013, señaló:

“...J tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

(...) La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad.

Conforme a lo anterior, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales requieren que el asunto sea de evidente relevancia constitucional, sumado al hecho de que se hayan agotado todos los medios y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios y/o de defensa judicial, salvo casos en los que se procure evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

Revisado el sub-lite, encuentra éste Despacho que el problema jurídico radica en determinar si las decisiones proferidas por el despacho judicial accionado dentro de un incidente de desacato, resultan vulnerarias de los derechos fundamentales del señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, en calidad de ex presidente de MEDIMAS EPS.

El accionado Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, señala en su informe haber requerido al actor a través de auto proferido el 21 de julio de 2020 a fin de que aportara certificado de existencia y representación legal debidamente actualizado, a fin de determinar que ya no se encuentra vinculado a MEDIMAS EPS en calidad de presidente de dicha entidad.

No obstante lo anterior, junto al informe rendido no se adjunta prueba alguna siquiera sumaria, que nos lleve a determinar que en efecto tal requerimiento se haya efectuado y haya sido notificado debidamente al actor, quien a su vez no señala tal situación dentro de su solicitud de amparo, no se allega copia del auto anteriormente citado ni requerimiento efectuado al actor en tal sentido.

Dentro de las pruebas arrojadas al plenario, reposa en archivo denominado ANEXO 4.pdf copia en formato pdf del certificado de existencia y representación legal dentro del cual a folio 8 se evidencia que en la presidencia de MEDIMAS EPS, quien funge es el señor MARTINEZ GUARNIZO ALEX FERNANDO, nombrado a través de Acta N° 14 de Asamblea de Accionistas celebrada el 11 de abril de 2019, inscrita el 26 de abril de 2019 bajo el número 02451705 del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá, certificado expedido el 26 de abril de 2019 que puede ser verificado con el código A19496083668F1. En el archivo denominado ANEXO 3.pdf reposa certificación expedida por el señor RUBEN ALONSO YEPES ARIAS, en calidad de Director de Compensación y Nomina de MEDIMAS EPS, en la que se certifica que el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, hizo parte de la nómina dicha entidad entre el 02 de octubre de 2017 y el 29 de abril de 2019 y el último cargo desempeñado fue el de Presidente.

Considera esta agencia judicial, que las decisiones sancionatorias proferidas dentro del incidente de desacato en contra del señor ARENAS FONSECA, cumple los presupuestos de carácter general para la procedencia del amparo constitucional en contra de providencias judiciales, siendo evidente que se trata de un asunto de relevancia constitucional, tramite incidental dentro del cual resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales del actor, quien evidentemente, en la actualidad no se encuentra vinculado a MEDIMAS EPS y que de continuar vinculado al trámite incidental, eventualmente resultarían afectados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

Ahora bien, del análisis de las pruebas allegadas al plenario, podemos deducir que se presenta un defecto factico en las decisiones adoptadas al interior de las decisiones adoptadas. Toda vez que es deber del operador judicial, previo a dar apertura al trámite incidental, decretar las pruebas necesarias a fin de determinar en este caso, la identidad del funcionario sobre quien debería recaer la sanción, es decir, resulta necesario individualización del llamado a dar cumplimiento de la orden impartida dentro de la acción de tutela y determinar la existencia de elementos a fin de probar la responsabilidad objetiva del hoy actor, con ello, resulta evidente que *“i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio”*³

Con lo anteriormente expuesto, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales alegada por el actor, quien en la actualidad no se encuentra vinculado a

3 Corte Constitucional Sentencia T-041 de 2018, entre otras

MEDIMAS EPS, no siendo entonces el llamado a dar cumplimiento a la orden impartida dentro de la acción de tutela que originó la sanción por desacato motivo de inconformidad, por lo tanto lo procedente es conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, se ordenará a dejar sin efecto las decisiones emitidas dentro del incidente de desacato proferidas dentro del amparo constitucional elevado por la señora LUCELLY MARQUEZ ORTEGA en contra de MEDIMAS EPS radicada bajo el N° 2018-0277, ordenando entonces al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a reiniciar el tramite incidental en debida forma, analizando la responsabilidad objetiva del ahora accionante, quien en la actualidad no hace parte de MEDIMAS EPS, debiendo individualizar al funcionario de dicha entidad llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela, requiriéndoles a fin de que informen el nombre completo, número de identificación y datos de contacto del funcionario de MEDIMAS EPS llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela.

Por otro lado, asegura el operador judicial accionado que la presente solicitud de amparo resulta temeraria, no obstante, no se aportan pruebas suficientes para determinar la veracidad de tales afirmaciones a fin de proceder de conformidad.

Así las cosas, de conformidad con las motivaciones anteriormente expuestas, está agencia judicial concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso, ordenando al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a dejar sin efecto las decisiones proferidas dentro del incidente de desacato originado de la acción de tutela impetrada por la señora LUCELLY MARQUEZ ORTEGA en contra de MEDIMAS EPS radicada bajo el N° 2018-0277, debiendo reiniciar el tramite incidental en debida forma, analizando la responsabilidad objetiva del señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, quien en la actualidad no hace parte de la nómina de MEDIMAS EPS, para lo cual se deberá individualizar al funcionario de dicha entidad llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela, requiriéndoles a fin de que informen el nombre completo, número de identificación y datos de contacto del funcionario llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD - ATLÁNTICO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado accionado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, DEJAR SIN EFECTO las decisiones proferidas dentro del incidente de desacato originado por la acción de tutela impetrada por la señora LUCELLY MARQUEZ ORTEGA en contra de MEDIMAS EPS radicada bajo el N° 2018-0277, debiendo reiniciar el tramite incidental en debida forma, analizando la responsabilidad objetiva del señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, quien en la actualidad no hace parte de la nómina de MEDIMAS EPS, para lo cual se deberá individualizar al funcionario de dicha entidad llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela, requiriéndoles a fin de que informen el nombre completo, número de identificación y datos de contacto del funcionario llamado a dar cumplimiento a la orden de tutela.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de que ésta providencia no sea impugnada remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

72ffd5fdc94005bf9cd7c2ec71fc383ebc34cd06f7c10abded971542c40c9fa2

Documento generado en 29/09/2020 11:41:22 a.m.