

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia No. 043.

RADICACIÓN NÚMERO: 27001-33-33-001-2021-00052-01
ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTE: ZOILA ROSA MENA LAGAREJO
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS.

ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

MAGISTRADO PONENTE: ARIOSTO CASTRO PEREA.

Corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación presentada por la parte accionada, en contra de la sentencia No. 23 del 8 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, quien concedió el amparo solicitado.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En el escrito de amparo de forma resumida, se establecen los siguientes hechos:

La señora Zoila Rosa Mena Lagarejo en su condición de asociada y delegada de los asociados ante la Asamblea General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó “Ambuq-EPS-S”, presentó acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, para que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, salud y seguridad social.

Dichos derechos los estimó vulnerados con ocasión de la resolución No. 001214 del 8 de febrero de 2021 *“por medio de la cual, se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó – Ambuq-EPS...”*

Manifiesta que la entidad accionada, no podía proferir ningún acto administrativo que conllevara la causación de efectos jurídicos, ya que en otrora había expedido un acto de igual consecuencia, el cual se encuentra en sede de juicio en esta Corporación, y cual se encuentra suspendido provisionalmente, en virtud del decreto de una medida cautelar.

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

Frente a dicha decisión, argumenta la demandante que la entidad accionada, no interpuso recurso alguno, por lo tanto, dicha decisión se mantiene mientras que el Tribunal Administrativo del Chocó decida de fondo el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento.

Por lo tanto, la entidad accionada, no podía reproducir un nuevo acto con apariencia distinta pero que produce los mismos efectos que el suspendido provisionalmente por el Tribunal, situación que desconoce lo dispuesto por esta corporación en el auto que decretó la medida provisional.

Con todo y ello, indica la demandante que la Superintendencia Nacional de Salud, expide la Resolución No. 001214 de 2021, acto administrativo que, según ella, fue expedido con graves violaciones al debido proceso, desviación de poder, falsa motivación y múltiples irregularidades.

Seguidamente, manifiesta que el nuevo acto administrativo, esto es, la resolución 001214 de 2021, posee la misma motivación que el acto anterior, es decir, el suspendido provisionalmente por la Corporación, y tiene que ver, con la suspensión operación de Ambuq, en tres departamentos, a saber: Chocó, Valle del Cauca y Magdalena.

Insiste, en que como quiera, que, en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento, se dictó la medida cautelar, y dicho proceso aún se encuentra en curso, los efectos del acto administrativo nuevo (cierre de la EPS y traslados de afiliados), resulta claramente inoportuno, y no tendría efectos la medida que en definitiva tome el Tribunal, porque para ese momento, ya se habrán consumado todos los efectos jurídicos del acto administrativo. Por esa razón, se invoca la acción de tutela, como mecanismo transitorio para obtener la cesación de los efectos del acto, mientras la justicia ordinaria resuelve el conflicto.

2. PRETENSIONES.

En la demanda se solicitan las siguientes:

Se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, suspender la ejecución de la resolución No. 001214 del 8 de febrero de 2021 “por medio de la cual, se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó – Ambuq-EPS...”

Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, a la libre asociación, a la salud, y a la seguridad social, de todos los Asociados y delegados de Ambuq EPS-S; amenazados por la Superintendencia Nacional de Salud, con la expedición de la Resolución No. 001214 de 2021.

Suspender los efectos de la resolución No. 001214 del 8 de febrero de 2021... hasta tanto la justicia de lo contencioso administrativo se pronuncie al respecto de la legalidad de los actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto interlocutorio No. 44 del 23 de febrero de 2021, fue admitida la demanda de la referencia y decretada la medida cautelar solicitada por la actora; de igual forma, se ordenó correr traslado a las partes accionadas y vinculadas.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

“La parte accionante manifiesta actuar en calidad de “ asociada y de delegada de los asociados de la Asamblea General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ- EPS-S ”, promueve la presente acción de tutela contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD con el fin de que le sean protegidos los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo, a la libre asociación, a la salud y a la seguridad social, vulnerados presuntamente por este ente de control con la expedición de la Resolución 01214 del 8 de febrero de 2021 “ Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS-S ESS, identificada con NIT 818.000.140-0 ”.

Argumenta que el citado acto administrativo que se ordenó la liquidación de la EPS al parecer no podía ser expedido por cuanto podría conllevar la cesación de la administración y prestación de servicios de salud, y el traslado de afiliados, efectos jurídicos que podrían asimilarse en cierta forma, en su interpretación, a otro acto administrativo anterior, de un procedimiento diferente como es la Revocatoria Parcial de Autorización de Funcionamiento o Habilitación en tres departamentos (Resolución 03217 de 2019) y sobre el cual, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó había proferido medida cautelar de suspensión provisional dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue recurrida por la Superintendencia, tuvo salvamento de voto de uno de los magistrados que integran sala con la ponente y se encuentra actualmente, en trámite de recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

*De antemano ponemos en conocimiento del Despacho para que conste en el plenario de la tutela, que han existido graves vulneraciones al debido proceso y al ordenamiento en las decisiones adoptadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó; que a la fecha son materia de las acciones respectivas ante las autoridades competentes, por lo que no puede presurosamente la parte accionante sin conocer el expediente del proceso y demás actuaciones de impugnación y en especial las irregularidades; **sin tener conocimiento del menú de competencias de la Superintendencia, afirmar que la medida de un proceso ajeno a la actuación para la liquidación** de la EPS dejó sin posibilidad alguna a mi representada, de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre AMBUQ EPS a través de otras actuaciones.*

Tal pretensión es contraria al ordenamiento y no puede ningún actor del Sistema estar por encima o por fuera del espectro de la regulación, control, intervención y supervisión del Estado a través de sus organismos especializados de inspección, vigilancia y control, sobre todo cuando presta un servicio público esencial como el de salud; en momento alguno la medida cautelar mencionada por la actora paralizó las labores de intervención y demás facultades que puede ejercer mi representada -en cumplimiento de sus deberes legales- y que ha continuado ejerciendo sobre AMBUQ EPS y demás actores del Sistema. Así, no es admisible ni es este el escenario para dar por cierto la ya cuestionada legalidad de tal medida cautelar y pretender confundir al juez constitucional, cuando se trata de actuaciones y competencias distintas, que ni siquiera se corresponden en su ámbito territorial ni temporal, elementos de procedencia y fundamentos como se explicará. Es así que insiste la parte accionante que a su juicio, la Resolución 01214 de 2021, que ordenó la liquidación por estar incurso la EPS en las causales previstas en el artículo 114 del EOSF, como se comprobó en el acto atacado, produciría según su opinión, efectos similares a la Resolución 03217 de 2019, que ordenó la Revocatoria Parcial de Autorización de Funcionamiento en 3 departamentos con otro procedimiento y marco normativo y fáctico y que corresponde a una función distinta de la intervención -que ha sido ordenada con la Resolución 1214 de 2021 por encontrarse la EPS en causal de liquidación-, y a la postre fue suspendida por el Tribunal Administrativo del Chocó, decisión que está en impugnación entre otras acciones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, concluyendo que en ese sentido se estaría desconociendo por parte de esta entidad, la medida cautelar proferida por el Tribunal.

El escenario de la acción de tutela no es el mecanismo para plantear tal discusión de legalidad de actos administrativos u órdenes de otra autoridad Judicial, precisamente porque se trata de dos decisiones administrativas diferentes y la cuestión la debe dilucidar el juez natural Tribunal Administrativo del Chocó. Manifiesta que la Superintendencia Nacional de Salud, al expedir la Resolución No 01214 de 2021, incurre en vulneración al debido proceso, desviación de poder, falsa motivación y otras irregularidades cuestiones que son propias de los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no que deba dirimir el juez el tutela precisamente porque constituyen causales de nulidad que tienen cabida en otras vías donde debe la actora acudir y demostrar, denotando así que hay mecanismo alterno y no cumple esta solicitud de amparo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, según el cual, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; tampoco estamos ante un perjuicio irremediable por lo que no puede instrumentalizarse como mecanismo transitorio para evitar que esta entidad ejerza

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

las facultades para liquidar una EPS deficiente y se deje por la fuerza, vía tutela, funcionando una entidad incurso en causal de liquidación, porque asume entonces el juez constitucional las correspondientes responsabilidades fiscales, disciplinarias y penales por la situación de la entidad, la afectación del derecho a la salud y a los recursos públicos en manos de tales administradores removidos y únicos responsables del mal desempeño de la EPS, al punto de llevarla a su LIQUIDACION. Igualmente argumenta erradamente y faltando a la verdad que, en su criterio, los dos actos administrativos (entiéndase la Resolución 03217 de 2019 de revocatoria parcial suspendida por el Tribunal Administrativo de Chocó y la Resolución No 01214 de 2021 que recientemente ordenó la liquidación) están fundamentados en las mismas facultades legales y hechos. Al respecto no puede confundirse las distintas facultades y funciones solo porque estén contenidas en la misma ley, o Decreto Único Reglamentario; además solo con leer las resoluciones se evidencia que material, temporal y desde la competencia y objeto de cada una son diferentes.

Así, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 780 de 2016, contienen más de doscientos artículos (289), con distintas regulaciones y sus correspondientes normas reglamentarias, siendo de los principales cuerpos normativos del SGSSS pero no por ello, todos los artículos son iguales o se refieren a lo mismo. Una lectura al menos rápida de los considerandos de las resoluciones dará tal claridad al actor. Por otra parte las facultades de intervención que vienen desde la Constitución en materia de servicios públicos (num 22 art. 189) se retoman en la Ley 100 de 1993 y remiten de esta, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; que otorga facultades a la Superintendencia Nacional de Salud para adoptar medidas de toma de posesión para liquidar; así las dos resoluciones se fundamentan cada una en un régimen legal distinto, por diferentes normas y hechos fácticos, siendo falto a la verdad, el señalamiento del actor de que la decisión de liquidación de AMBUQ está “ viciado de nulidad ”, insistiéndose en que es un alegato que excede el objeto y competencia decisoria del Juez de tutela existiendo mecanismo para ello en la CPACA.

El tema de los procesos de liquidación Forzosa Administrativa de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, parte de lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 365 constitucionales, y lo definido a su vez, en la Ley 100 de 1993 (artículos 154 y 230 parágrafo 1º), en consonancia con el artículo 2.5.5.1.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, normas que indican que los procesos liquidatorios que adelante la Superintendencia Nacional de Salud, se rigen por el régimen de intervención previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (medidas especiales, toma de posesión para administrar o liquidar), siendo estas medidas institutos de salvamento de la confianza pública en el Sistema.

Otras disposiciones propias del Sistema que contienen el régimen de medidas especiales e intervención del sector salud, están contenidas entre otros en el artículo 68 de la ley 715 de 2001, el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 68 de la ley 1753 de 2015, los artículos 11, 12, 26 y 27 de la Ley 1797 de 2016, y el artículo 17 de la ley 1966 de 2019, así como en el Decreto 2462 de 2013. Hace un recuento de las múltiples acciones de inspección, Vigilancia y control Sobre la EPS sin que corrigiera precisamente sus falencias; que la EPS AMBUQ ha sido objeto de medidas de vigilancia especial ordenadas por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD desde el año 2016, las cuales se han ido prorrogando anualmente, siendo la ultima la decretada con la Resolución No 009660 del 26 de agosto de 2020, prorroga hasta el 9 de febrero de 2021; que AMBUQ presentó un PLAN DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL el 28 de septiembre de 2018, que se estudió por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y que el 16 de julio de 2020 se negó su aprobación por no reunir los requisitos.

Contra esta decisión de la administración, AMBUQ EPS presentó recurso de reposición el cual fue resuelto mediante acto administrativo No 013080 del 2020, confirmando la decisión recurrida y notificado en su opinión, de forma tardía, aspecto que tampoco incide en esta tutela, toda vez como afirma ya le fue notificado a la EPS y esta tutela no es por derecho de petición, no estando la actora legitimada. Asume, igualmente, que la demora en la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición advierte una situación que no es clara para el accionante, toda vez que según indica la SUPERINTENDENCIA manifiesta en este acto administra. De igual forma, enuncia la accionante entre sus argumentos, la supuesta omisión en la protección del derecho al trabajo por parte de la Supersalud, indicando que no en este momento, sino en el futuro, podría quedar cesante con la liquidación de la EPS, teniendo en cuenta que es madre, cabeza de familia, lo que de entrada constituye basar su alegato en un hecho futuro, cuestión que escapa a la finalidad de la acción constitucional, por no existir perjuicio.

Posteriormente, la accionante describe lo que llama “hechos de corrupción” y hace afirmaciones temerarias, tendientes a alegar que las decisiones tomadas por este ente de Control y que involucran a AMBUQ EPS-S ESS hacen parte de un plan orquestado y premeditado de persecución en contra de dicha EPS, alegatos que no tienen asidero, ni fundamento alguno y cuyo posible debate no tiene cabida en el escenario de esta acción constitucional.

El Despacho da traslado de la acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud para que se pronuncie sobre los hechos contenidos en la misma, como sigue, argumentos que pedimos considerar por el impacto que tendría dejar sin efectos una decisión sustentada técnicamente con la

finalidad de proteger derechos de rango superior a la vida y salud de los miles de afiliados y vaciar la competencia de inspección, vigilancia y control que corresponde a mi representada, con la finalidad de mantener funcionando por la fuerza una EPS en causal de liquidación.

2. CUESTIONES PREVIAS

Actualmente se presenta contra la Superintendencia Nacional de Salud radicación masiva de tutelas como la presente, que atacan la resolución 01214 de febrero de 2021 "Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0". Es de gran relevancia poner en contexto al Despacho, sobre las diferentes actuaciones administrativas que en estricto cumplimiento de su deber legal y facultades de inspección, vigilancia y control, ha adelantado previamente la Supersalud sobre la vigilada, para el mejoramiento en su desempeño y prevenir que incurriera en causal de liquidación, lo que a la postre ocurrió, destacando las siguientes decisiones anteriores a la que se ataca en la presente tutela, sin que la EPS y sus representantes legales, corrigieran sus falencias:

a) Luego de verificar la situación de la EPS, desde el año 2016, mediante Resolución 002260 del 4 de agosto de 2016 se adoptó la medida preventiva de vigilancia especial a la EPS -S.

b) Esta medida preventiva de vigilancia especial se prorrogó en el tiempo, ante la ausencia de superación de las causas que le dieron origen; pese al seguimiento continuo y demás actuaciones de la Superintendencia desde distintas perspectivas, la ausencia de decisiones y acciones administrativas que corresponde ejecutar con exclusividad a la EPS, como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, (no subordinada a la Supersalud) mantuvieron el deterioro en la entidad vigilada. Así, no se observó mejoramiento, ni cumplimiento de sus obligaciones como asegurador, de las metas, indicadores objeto de seguimiento, de las normas sobre el adecuado flujo de recursos y la atención en salud a sus afiliados, etc. que le permitieran a la EPS, alcanzar un desempeño óptimo en el Sistema como corresponde por prestar un servicio público esencial como es el servicio de salud.

c) No existían elementos facticos, técnicos ni jurídicos que permitieran en la realidad, a la administración, adoptar una decisión distinta; así, mediante las Resoluciones 2579 de 8 de agosto de 2017, 4088 de marzo 27 de 2018, 10015 de septiembre 28 de 2018, 0047009 de abril 26 de 2019 y 000995 de febrero 26 de 2020 se mantuvo la medida de vigilancia especial adoptada en el año 2016.

d) A la par y de forma paralela a la medida de vigilancia especial, se impusieron sanciones a la EPS, se emitieron órdenes, se efectuaron requerimientos por las PQRD y otros incumplimientos, entre otras acciones, por las distintas áreas de esta entidad.

e) En general, están documentados los comportamientos reincidentes por parte de AMBUQ EPS ESS; el incumplimiento de sus deberes como asegurador y del marco normativo que rige su actividad de prestación del servicio público; por ejemplo, con el debido reporte de información ante la Supersalud y en la adecuada prestación de servicios de salud a los afiliados, aspectos que han tenido un mayor impacto y puesto en riesgo a la población afiliada y la sostenibilidad (financiera) de otros actores del Sistema, por el incumplimiento en el pago de servicios de salud, por mencionar algunos.

f) Ante la situación evidenciada y la valoración que la Delegada para las Medidas Especiales realizó en su concepto técnico en particular a los indicadores de la entidad vigilada en el marco de la medida preventiva de vigilancia especial, y del concepto de las demás Delegadas que desde sus competencias realizan seguimiento y acciones inspección y vigilancia sobre la misma EPS, se encontró que Ambuq EPS - ESS se encontraba incurso en causal de toma de posesión para liquidar, puntualmente de lo dispuesto en el artículo 114 del Decreto Ley 663 de 19932, formulando la recomendación pertinente al Comité y este a su vez, al Superintendente, como se expone en el acto administrativo materia de esta acción.

*Como se evidencia en las diferentes medidas implementadas en AMBUQ EPS la última medida ordenada en el acto administrativo ahora tutelado impropia, no es intempestiva, ni desproporcionada, ni se constituye su adopción, en un actuar caprichoso de esta Superintendencia, debido a que se agotaron previamente todas las demás **facultades del menú de competencias de mi representada**, para que la entidad corrigiera sus falencias; sin que los responsables de la administración de la EPS, cumplieran el objeto social en materia del aseguramiento y prestación de tan importante servicio público.*

Así la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para liquidar, deviene luego de ponderar los resultados de la EPS y su afectación real y cierta en la prestación del servicio; del ejercicio escalonado de las funciones propias de la Superintendencia, de las labores de vigilancia garantista de los derechos de los usuarios y los recursos del Sistema, y del estudio técnico y jurídico

minucioso que evidenció la ausencia de mejoramiento por parte del vigilado, lo cual obliga a la toma de posesión e intervención para liquidar, como medida de salvamento de la confianza pública y que garantiza que los usuarios, puedan acceder al servicio de salud en otras entidades sin la calamitosa situación de AMBUQ; Su Señoría, esta Entidad no puede abstenerse de tomar la decisión que se ha tomado debido a que al estar configuradas las causales para su procedencia, no existe otra vía de actuación posible jurídica o fácticamente que proteja a los usuarios, los recursos del sistema y permita garantizar el servicio de salud; las causales para liquidar no desaparecen aunque el fallo ordenara suspender la decisión, ni por el solo hecho de una presunta, futura e incierta afectación a los derechos que indican los actores, es decir, este asunto rebasa el objeto de la tutela, pues se trata entonces de instrumentalizar este mecanismo de protección de derechos, para mantener por la fuerza funcionando un entidad que no cumple, con la gravedad de que se vacía la competencia de mi representada como organismos técnico para supervisar el servicio público de salud y a sus actores, quedando en el limbo los derechos fundamentales a la vida y salud de los afiliados.

Así, la defensa de los afiliados le compete a mi representada y es ahí donde la decisión cobra total relevancia. Como servidores públicos estamos obligados a proceder en el marco de las competencias, so pena de responsabilidad por omisión, máxime si están acreditadas las causales de la medida para liquidar y está por medio el interés general de los afiliados y del servicio público y la confianza en el sistema y ya habiéndose agotado todas las medidas sin resultados por parte del sujeto vigilado”.

En síntesis, la Superintendencia Nacional de Salud, plantea en su defensa, la improcedencia de esta acción de tutela por existir otros mecanismos de defensa y la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Zoila Rosa Mena y del señor LUIS ERNESTO VALOYES LUGO, quien actúa en nombre y representación legal de la Empresa Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS AMBUQ ESS”.

4.2. LUIS ERNESTO VALOYES LUGO.

“En nombre y representación legal de la Empresa Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS AMBUQ ESS, en escrito separado, reforzó el escrito de tutela presentado por su abogado de confianza, indicando:

“PRIMERO: VULNERACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

La Resolución 001214 del 08 de febrero de 2021 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud tiene sus bases en hechos simulados y violatorios del Derecho al debido proceso de la E. P. S. – S. ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO E. S. S.,

Se señala como la violación al debido proceso, la omisión del ente de IVC en perjuicio de mi representada al no tener en cuenta para su análisis el progreso que bajo la medida de vigilancia especial arrojó la empresa y que, en el componente financiero, en el técnico científico, administrativo y jurídico acreditó ante la firma contralora, con una tendencia de mejoría, que se verifica con cada informe presentado y no valorado por el ente de control, avances reconocidos por el mismo acto administrativo que de manera inconsecuente impuso la medida más gravosa en su parte resolutive.

La garantía constitucional del debido proceso, le ha sido desconocida a mi representada desde los inicios de la imposición de la medida de vigilancia especial, con la expedición de la Resolución No. 2260 de 2016, toda vez que es de público conocimiento fue producto de un acto delictivo ya confesado por la exfuncionaria Eva Katherine Carrascal, actuaciones que al interior de la entidad se siguieron presentando hasta llegar a la expedición de la Resolución 001214 de 2021, donde deciden decretar la toma de posesión y liquidación de la empresa; con una actuación que desconoce los avances de la entidad, reportados y acreditados ante la firma contralora y en el marco de dos auditorías adelantadas de las que se desconoce informe alguno, una adelantada mediante auto de visita No. 000397 del 27 de noviembre de 2020 y auto de visita No. 002 del 15 de enero de 2021; auditorías que no culminaron ni respetaron los propios reglamentos de la SNS.

SEGUNDO: DESCONOCIMIENTO DEL ACTO PROPIO – PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

Como se ilustra de manera suficiente en los párrafos que anteceden, la actuación efectuada por el ente de control además de irresponsable, inconsulta e improvisada, resultar ser temeraria, contraria al precepto constitucional correspondiente al artículo 83, en tanto se está partiendo, sin ningún tipo de fundamento, de la presunción de mala fe atribuible a ésta EPS y no de lo justamente contrario, como lo entiende el citado artículo cuando sostiene:

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán c e ñ i r se a los p o s t u l a d o s de la buena fe, la c u a l s e p r e s u m i r á e n t o d a s las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. (...).”

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

La conducta de la Superintendencia Nacional de Salud, a partir de la motivación del acto administrativo que es objeto de la presente acción de tutela, se edifica de manera temeraria sobre las omisiones del ente de control frente a la no valoración probatoria de los avances de la empresa durante la medida de vigilancia, avances que no fueron analizados aun estando acreditados ante el ente de control; como se demostró en los párrafos que anteceden, decidió en desconocimiento del principio de la buena fe, calificar todos los componentes de seguimiento como no conformes sin verificar lo notificado y lo que reportan los sistemas de información frente a los reportes que presenta la EPSS AMBUQ ESS.

Ahora, a partir del vencimiento de la prórroga otorgada mediante Resolución No. 009660 de 2020, notifican casi de manera simultánea con la negación del plan de reorganización, donde indican que se puede volver presentar, más como un formalismo que como una realidad porque la expectativa otorgada la trunco la Liquidación de la empresa, ingresamos entonces en la amenaza evidente del principio rector de confianza legítima, el cual es entendido por la Jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Constitucional, entre otras, como se expresa en sentencia T-207 de 2010 (...).

4.3. Adres.

“De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la expedición de un acto administrativo en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del presente año, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

3. CASO CONCRETO

3.1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta debe declararse la improcedencia de la acción en referencia, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Y es que, resulta claro de la lectura de la acción interpuesta que el hecho generador de la presunta vulneración es la reproducción de actos administrativos actualmente suspendidos provisionalmente por el H. Tribunal Administrativo del Chocó. Señala el accionante en su escrito: (...)

En conclusión, existe un mecanismo judicial ordinario, del cual no se ha desvirtuado en ningún momento su eficacia, para manejar la situación que genera la presunta vulneración. Al omitir el agotamiento de tal vía, se incumple el principio de subsidiariedad que rige las solicitudes de amparo.(...)

*Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que esta entidad no tiene incidencia alguna en el presente asunto, puesto que la acción de tutela versa sobre un acto administrativo **expedido por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y los efectos a los que este conlleva. (...)*

Así pues, de la simple lectura de las pretensiones y la solicitud de medida provisional puede establecerse claramente que ADRES no tiene incidencia alguna, por lo que resulta evidente que la entidad no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, puesto que no se encuentra

dentro de sus competencias realizar las actuaciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.3. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN.

A pesar de que la ADRES no tiene legitimación para actuar en la presente acción, se pone del presente al H. Despacho que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante puesto que el acto administrativo (de público conocimiento) por medio del cual se tomó posesión se liquida AMBUQ EPS, cuenta con todos los soportes fácticos y jurídicos para su expedición y además con el traslado de los usuarios a otra EPS se está protegiendo y garantizando el derecho a la salud y conexos fundamentales de los usuarios afiliados en dicha EPS.

Se puede entonces arribar a las siguientes conclusiones sobre el tema:

A) EL ACTO CUENTA CON FUNDAMENTO PROBATORIO SUFICIENTE / LA MEDIDA ES PROPORCIONAL

Se puede concluir que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante puesto que como se demostró previamente, la medida adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud se realizó cuidadosamente protegiendo y garantizando el derecho a la salud de los usuarios de AMBUQ EPS.

En este punto el H. Despacho deberá tener en cuenta que una hipotética aceptación de la solicitud de amparo implicaría poner en riesgo la atención en salud de los usuarios del Sistema, que tenían como única garantía real de protección el ejercicio de las potestades sancionatorias y jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud.

El H. Despacho no puede dejar de lado esa realidad, utilizando como único argumento el que unas personas con **claro interés económico** en la continuación de la operación de la EPS manifestaron tener dudas sobre lo actuado por la Superintendencia.

Finalmente, teniendo en cuenta todo lo anterior, para esta entidad resulta evidente que, ante el compromiso del derecho a la salud de miles de personas, resulta proporcional optar por la toma de posesión y liquidación de la EPS infractora. No puede ser posible que deba someterse a la mayoría de los usuarios a una atención deficiente porque unos pocos afirman que ellos no han tenido problema, o porque caprichosamente insisten en mantenerse vinculados a la misma.

B) PRESUNTA REPRODUCCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por otra parte, resulta necesario indicar que la misma resolución abordó el tema de la reproducción del acto suspendido por el H. Tribunal del Chocó. Ahí se expone de manera amplia y suficiente que no se trata de un acto de reproducción, así: (...)

Considera esta Administradora que el acto cuenta con suficiente sustento jurídico y probatorio; los reparos respecto a la reproducción no son tan evidentes como lo quiere hacer ver el accionante, por lo que resulta necesario que sea el Juez Ordinario, en el escenario dispuesto por el ordenamiento jurídico, resuelva de fondo tales acusaciones. (...)

3.4. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR

Finalmente, esta entidad debe reprochar la postura del accionante en relación con pretender invocar los derechos laborales de los empleados de la EPS, sobre los usuarios de esta.

Resulta inverosímil aspirar a que el extremo más débil de esta relación, cada una de las personas que reciben su atención en salud en AMBUQ, deba seguir recibiendo el servicio en precarias circunstancias sólo para garantizar el empleo de los funcionarios de la EPS.

La decisión de la Superintendencia debe entenderse como la única vía de protección de los usuarios, ante las constantes fallas de una EPS estos no tienen por qué soportar la carga de una prestación deficiente del servicio de salud. Acceder a este tipo de, a falta de otras palabras más adecuadas, **extorsión o chantaje**, constituiría un antecedente nefasto, pues avalaría los comportamientos indebidos de las entidades promotoras de salud bajo la tranquilidad que toda medida de la Supersalud sería revocada por los jueces constitucionales, amparando el derecho al trabajo de sus empleados.

El Juez Constitucional tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud en condiciones dignas; la EPS deberá responderles a sus trabajadores, en caso de que su negligencia lleve finalmente a que la Super tome posesión de la entidad y liquide la misma.

4. CUESTIÓN ACCESORIA – ACUMULACIÓN DE TUTELAS

Finalmente, la ADRES ha sido notificada en esta semana de varias tutelas con idénticas pretensiones, que abordan el mismo tema. Para garantizar la estabilidad jurídica respecto del asunto, se impone la necesidad de que el juzgado analice la necesidad de acumular las tutelas a la presente acción, o remitir el expediente a la autoridad judicial que conoció en primer lugar del caso. Se relaciona a continuación los datos de los procesos hasta ahora recibidos: (...)

5. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho declarar la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que para dejar sin efectos la resolución de la Superintendencia Nacional de Salud, la accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver respecto a la presunta reproducción de actos administrativos suspendidos provisionalmente.

Adicionalmente, se solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Finalmente, en caso de ser necesario una ponderación de derechos fundamentales entre los accionantes y los usuarios de AMBUQ, se implora DAR PREVALENCIA a estos últimos, por ser el extremo más vulnerable”.

4.4. Intervención del Señor Agente del Ministerio Público ante el Tribunal.

Manifiesta lo siguiente:

“Se encuentra documentado en el plenario que contra la Resolución No. 001214 de 2021... se han presentado una abundante cantidad de acciones de tutela a lo largo de los Departamentos donde opera dicha EPS.S, habiendo sido todas negadas.

Esta razón sería suficiente para desestimar la presente acción y haberla remitido a los despachos donde ya se habían fallado las otras acciones constitucionales, sin embargo, se adujo por parte del funcionario de conocimiento que se trataba de acciones diferentes, dada la calidad de los accionantes y los derechos invocados, aunque si se realiza un estudio objetivo, encontramos plena coincidencia entre las acciones, incluidas la enunciación de los derechos fundamentales invocados, sin que la clase o condición de los accionantes determine las diferencias, en tanto se advierten coincidencias y relación intrínseca entre la realidad de los derechos invocados.

Dada la coincidencia entre los actores, pero fundamentalmente la interdependencia y relación de los derechos fundamentales considerados como vulnerados, se estima por esta Agencia del Ministerio Público que lo procedente es declarar la nulidad de todo lo actuado y remitir las diligencias al juzgado que decidió la primera acción constitucional, para preservar el debido proceso y garantizar que la justicia no produzca decisiones contradictorias o que se desconozca el principio de cosa juzgada.

Ahora, y en gracia de discusión, de no aceptarse la anterior postura, se hace necesario entrar a realizar otras argumentaciones de fondo frente al tema objeto de discusión.

Debemos partir de que nos encontramos frente a un prolongado proceso de intervención y vigilancia especial que inició la Superintendencia Nacional de Salud a la Ambuq, a través de la Resolución 002260 de 4 de agosto de 2016, donde se dieron todas las oportunidades de mejoramiento y reorganización a la entidad vigilada, a la vez de la posibilidad de contradicción y defensa, como una muestra de la garantía del debido proceso.

En este orden de ideas, se dictaron diversos actos administrativos, propios de ese proceso de intervención y vigilancia especial, conocidos y controvertidos, dentro de los cuales se deben mencionar por interesar a este proceso la resolución No. 003217 del 13 de marzo de 2019, por la cual la Superintendencia Nacional de Salud, revocó el funcionamiento de Ambuq Quibdó EPS-S, en los Departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena, así como la Resolución 001214 del 8 de febrero de 2021, por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar Ambuq Quibdó EPS-S.

De la simple lectura o también del estudio de dichos actos administrativos advertimos que nos tropezamos frente a dos decisiones o actos administrativos, diametralmente opuestos en cuanto a sus sustento, razones, motivaciones, decisiones, implicaciones y consecuencias, contrario a lo

consolidado por el fallador de instancia, sin que en ningún caso la segunda sea presupuesto de la primera, o que la una dependa de la otra, o que por estar la primera de ellas afectada de una medida cautelar, no se pueda proferir la segunda.

Luego no resulta acertado que se equiparen ambos actos para predicarse una vulneración del debido proceso o violación de otros derechos fundamentales.

Tampoco se puede aducir que al proferirse la resolución No. 001214 del 8 de febrero de 2021, se haya vulnerado o desconocido la decisión del Tribunal Administrativo del Chocó, que adoptó una medida cautelar de suspensión de la resolución No. 0032114 del 13 de marzo de 2019, porque entre otras cosas, se estaría vaciando la competencia propia de dicha corporación, quien tiene facultades y atribuciones propias para eventualmente garantizar el cumplimiento de sus actos y decisiones y porque tampoco se podría entrar a suplir dichas facultades y atribuciones, desconociéndose la subsidiariedad de la acción constitucional.

Como ya adujo, se trata de actos diferentes e inclusive excluyentes, que no permite que se adopte una decisión fundada en predicarse que se trata de actos idénticos o similares, siendo más bien contradictorio que se pretenda a través de una acción constitucional, involucrar, extender, defender o garantizar las decisiones adoptadas en otro proceso ordinario adelantado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al no tratarse de actos idénticos, ni siquiera similares, se desvanece toda argumentación del debido proceso, por dichas razones.

Ahora, al estar dentro de un prolongado proceso de intervención y vigilancia especial que inició la Superintendencia Nacional de Salud a la Ambuq, a través de la resolución No. 002260 del 4 de agosto de 2016, donde se dieron todas las oportunidades de mejoramiento y reorganización a la entidad vigilada, a la vez la posibilidad de contradicción y defensa, como una muestra de la garantía del debido proceso, no advertimos vulneración de los derechos fundamentales, mientras que de otro lado, habría una intromisión en coadministración o labores y competencias propias de la administración.

Tampoco debemos dejar de comentar que, al pretenderse proteger unos derechos fundamentales alegados por la actora, se están desconociendo otros derechos fundamentales de una gran cantidad de usuarios, que tiene en suspenso o en vilo su servicio y derecho fundamental a la salud, en tanto que si se realiza un juicio de razonabilidad y ponderación no podría aceptarse que primer o se anteponga el interés particular sobre el general. Además, no puede desconocerse, que la intervención y vigilancia especial a la EPS-S en comento, se inicia y se adelanta, con la adopción de diversas decisiones, precisamente por la precariedad en la prestación del servicio, y no como un hecho arbitrario y caprichoso.

En el mismo sentido encontramos que tampoco se puede predicar un perjuicio irremediable pues la actora solamente actúa en su condición de asociada y delegada de la Ambuq, luego por la naturaleza de dicha entidad y la participación y compromisos de sus miembros, fundado en el espíritu solidario, no se vislumbra ese perjuicio irremediable, en contraste con el que están padeciendo los usuarios afectados por el mal o inexistente derecho fundamental a la salud.

En conclusión, frente a esta segunda hipótesis, claro está, en el evento que no se comparta la primera de las esbozadas en el inicio de este libelo, esta agencia del Ministerio Público, que lo procedente es revocar la decisión de primera instancia y declarar improcedente el pretendido amparo constitucional”.

5. PRUEBAS.

5.1. Aportadas al proceso

1. Poderes de representación legal, otorgado por la señora **ZOILA ROSA MENA LAGAREJO**, en calidad de asociada y delegada de la “AMBUQ-EPS-S” identificada con cedula de ciudadanía no. 26.261.247, y el señor **Luis ERNESTO VALOYES LUGO**, identificado con la cedula de ciudadanía no. 8642.001, en condición de gerente general y representante legal de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS**.
2. Acta de Asamblea General Ordinaria No. 027 de delegados de rendición de informes vigencia 2016 y elección de órganos de dirección y control (marzo 26 de 2017).

3. Acta de creación y Registro de la *ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS*.
4. Acta de ESCOGENCIA DE DELEGADOS DE LA E.P.S-S BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ, INCORPORANTE MUNICIPIOS DE QUIBDO, LLORO E ISTMINA Y LAS INCORPORADAS DE BOJAYA Y BAJO BAUDO, VIGENCIA 2017 – 2020.
5. Certificado de existencia y representación legal de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS SIGLA: NIT: 818.000.140 – 0.
6. Acta de toma de posesión de la Superintendencia Nacional de Salud, sobre los bienes de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS -, realizada en barranquilla, el día 10 de febrero de 2021.
7. Oficio No. SECSALUD-CH-DIREC-ASEG-10, del 12 de febrero de 2021, por medio del cual la gobernación del Chocó informa sobre la “asignación de afiliados - resolución 1214 del 8 de febrero de 2021– mediante la cual se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la EPS ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ (AMBUQ).
8. Pantallazo de la página del ADRES, en el que se informa sobre “las mejores EPS de Colombia 2020,”.
9. Copia auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. **27001233300020190009200**.
10. Auto Interlocutorio No. 359 del 27 de noviembre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Choco, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. **27001233300020190009200**.
11. Copia del auto admisorio de acción de tutela, proferido el día 15 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla. dentro de la acción de tutela presentada por el señor **LUIS EDUARDO CALLE BETIN**, radicación No. 08001-31-09-002-2021-00038-00, contra la superintendencia nacional de salud y el ministerio de salud y la protección social, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo.
12. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla – Atlántico, radicación No. 08001-31-09-002-2021-00038-00, accionante: **LUIS EDUARDO CALLE BETIN**, Accionados: Superintendencia Nacional de Salud y otros, en la que se declara improcedente la acción de tutela el día, 18 de febrero de 2021.
13. Recuso de reposición contra auto interlocutorio No. 029 del 26 de febrero de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, y traslado secretarial, del 04 de marzo de 2021, signado por el Secretario General del Tribunal Administrativo del Chocó.

5.2. Pruebas aportadas por la parte accionada.

1. Copia de la Resolución 005439 del 29 de mayo de 2019.

2. Copia del Acta de Posesión No. 00078 del 4 de junio de 2019.
3. Copia de la Resolución 001528 de marzo 16 de 2020.
4. copia de auto interlocutorio No. 029 del 26 de febrero de 2021, Proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó,
5. autos de acumulación de tutelas masivas.
6. Sentencias de tutelas que rechazan por improcedente las tutelas presentadas por diversos **empleados** de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, quienes, en todas, alegan vulneración a sus **derechos fundamentales al Trabajo, Mínimo vital, Seguridad Social, Igualdad.**

6. Sentencia objeto de impugnación.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante Sentencia No. 23 del 8 de marzo de 2021, concedió el amparo solicitado por la parte actora. En tal sentido resolvió: “(...).

“PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales al **debido proceso, igualdad, libre asociación (propiedad privada, a favor de la ZOILA ROSA MENA LAGAREJO, en calidad de asociada y delegada de la “AMBUQ-EPS-S” identificada con cedula de ciudadanía No. 26.261.247 y de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con el NIT 818.000.140-0, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

*Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demás entidades vinculadas a este proceso, distintas a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por no haber tenido incidencia en la expedición de la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0” deberá garantizar a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS”.*

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, deberá realizar todos los trámites administrativos, pertinente a efectos de dar cumplimiento inmediato al Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que se tramita bajo el Radicado No. **27001233300020190009200**, Demandante: ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS. Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dispuso:

“DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la resolución 003217 del 13 de marzo de 2019 “por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó”.

*Lo anterior, debe ser cumplido por la Superintendencia Nacional de Salud, hasta cuando el Tribunal Administrativo se pronuncie, bien levantando la medida cautelar existente, hasta cuando se adopte una decisión de fondo dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el radicado No. **27001233300020190009200**.*

TERCERO: Dentro del mismo término anterior, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, antes de iniciar el proceso liquidatorio ordenado en la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0” deberá garantizar a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, el derecho de defensa y contradicción, esto es, permitir que la misma pueda ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga, tal como se indicó en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: PREVENIR al señor representante legal de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para que, por todos los medios apropiados, sin dilaciones y forma efectiva, ejecute esta orden, so pena de sanciones disciplinarias, patrimoniales y penales a que haya lugar.

QUINTO: Condénese a la accionada al pago de la indemnización y costas a que hace referencia el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

SEXTO: *Notifíquese personalmente esta providencia a las partes, apoderados, o delegados para recibir notificaciones. La notificación a la entidad accionada se podrá hacerse mediante fax, oficio, correo electrónico, telegrama, o el medio más expedito, con entrega de una copia de esta providencia.*

SEPTIMO: *Si esta providencia no es impugnada, remítase el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

Para adoptar la anterior decisión consideró lo siguiente:

*“En ese orden, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la señora **ZOILA ROSA MENA LAGAREJO**, es socia de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS**, según se corrobora con el acta de Asamblea General Ordinaria No. 027 de delegados de rendición de informes vigencia 2016 y la elección de órganos de dirección y control (marzo 26 de 2017), junto con el Acta de escogencia de Delegados de la E.P.S-S - vigencia 2017 – 2020. Con lo anterior, está demostrado que la condición en la que obra en este proceso no es la de empleada.*

*Así mismo, está demostrado que el señor **ERNESTO VALOYES LUGO**, es el representante legal de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS**, NIT: 818.000.140 – 0. Según consta en el Certificado de existencia y representación legal de la entidad, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla y que obra en el expediente.*

*Igualmente está demostrado que la Superintendencia Nacional de Salud expidió la **Resolución No. 003217 del 13 de marzo de 2019**, “por medio de la cual “Por la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS” la cual comprende los Departamentos de **Departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena**. La que luego confirmó mediante la resolución No. 006267 del 26 de junio de 2019, “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 003217 del 13 de marzo de 2019”*

*También está acreditado que dichas resoluciones, se encuentran suspendidas por orden del Tribunal Administrativo del Chocó, quien mediante Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que se tramita bajo el Radicado No. **27001233300020190009200**, Demandante: ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS. Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dispuso:*

*“**DECRETAR** la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la resolución 003217 del 13 de marzo de 2019 “por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó”.*

*Está acreditado que la anterior providencia fue notificada a las partes el día 20 de enero de 2020, **sin que contra la misma se hubiese presentado recurso alguno, en consecuencia, la misma se encuentra en firme o lo que es lo mismo, ejecutoriada.***

Igualmente se probó que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante escrito de 10 de febrero de 2020, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Chocó, revocatoria de la medida cautelar decretada con el Auto No. 04 del 17 de enero de 2020, sin embargo, dicha deprecación le fue resuelta de manera desfavorable mediante Auto Interlocutorio No. 0359 del 27 de noviembre de 2020, en el que se resolvió:

*“**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de revocatoria de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, decretada en auto del diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020).*

***SEGUNDO:** Contra la decisión no procede recurso de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 236 del CPACA”.*

En ese mismo sentido, está demostrado que la Superintendencia Nacional de Salud, expidió la Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0”.

*Finalmente está demostrado que la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Chocó, compuesta por la Magistrada Mirtha Abadía Serna, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que se tramita bajo el Radicado No. **27001233300020190009200**, Demandante: ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS. Demandado:*

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, expidió el Auto Interlocutorio No. 29 del 26 de febrero de 2021, en el que se resolvió:

“PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud contra el auto Interlocutorio 0359 del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se niega la solicitud de revocatoria de medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: DENEGAR la suspensión provisional de los efectos de nuevo acto administrativo contenido en la Resolución N° 001214 del 8 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: En firme esta providencia, ingrese de nuevo el proceso a despacho para continuar con el trámite del mismo”.

Sobre esta última providencia vale la pena destacar que la misma, no resulta vinculante, por encontrarse en trámite de resolver el recurso de reposición que interpuso el apoderado de la parte accionante, tal como lo certifica el Secretario General del Tribunal Administrativo del Chocó: (...)

*La anterior situación, en nada varía la firmeza del auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, dado que en el auto Interlocutorio No. 29 del 26 de febrero de 2021, nada se dijo respecto de dicha providencia, pues en ella tan solo se resolvió “**RECHAZAR** por improcedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud contra el auto Interlocutorio 0359 del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se niega la solicitud de revocatoria de medida cautelar solicitada” dejando en todo caso, incólume los efectos de la primera providencia, esto es, el Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020.*

En consecuencia, el auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, en la actualidad, se encuentra en firme, por lo que, a la Superintendencia Nacional de Salud, bajo el respeto del debido proceso, el poder vinculante de las providencias judiciales ejecutoriadas, solo le queda procurar, sin dilación alguna, su cumplimiento inmediato.

*Pese a lo anterior, encuentra el Despacho, que la Superintendencia Nacional de Salud, expidió la Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0”, sin contemplar, de ninguna manera, el cumplimiento del Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, respecto de la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución No. 003217 del 13 de marzo de 2019, “por medio de la cual “Por la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S-ESS” medida que comprende la operación y funcionamiento de la hoy accionante en los **Departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena.***

*Por tanto, y si ello es así, como evidentemente lo es, del contenido de la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, no se advierte, ni se comprende, el cumplimiento simultáneo del Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, y la liquidación total, ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, con la expedición de la Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021; vale decir, pues no es inteligible que la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S-ESS, se encuentre en proceso de liquidación y al mismo tiempo preste los servicios de manera autónoma y libre como se desprende del contenido del Auto No. 04 del 17 de enero de 2020, el cual le otorgado plenas competencias a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S-ESS, o por lo menos no le restringe sus facultades, para seguir operando en los **Departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena,**.*

*Lo anterior es así porque el Tribunal Administrativo del Chocó, en su providencia no otorgó facultades a la Superintendencia Nacional de Salud, ni a ninguna otra entidad, para prestar los servicios que ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S-ESS, venía prestando en los **Departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena,** sino que, por el contrario, en auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, el Tribunal protegió, el derecho de la hoy accionante, para de seguir prestando sus servicios, lo anterior si se entiende que los efectos de la resolución 003217 del 13 de marzo de 2019 “por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó”. Se encuentran suspendidos.*

*Ello, implica, sin hacer un mayor esfuerzo mental que en la actualidad la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S-ESS, CON sujeción a la providencia del Tribunal Administrativo del Chocó, puede seguir operando en los reseñados **Departamentos del Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena,** hasta cuando el Tribunal Administrativo del Chocó, decida otra cosa, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que se tramita bajo el Radicado No.*

27001233300020190009200, esto es, levantando la medida cautelar que en la actualidad recae sobre la resolución No. 003217 del 13 de marzo de 2019; mientras tanto, la Superintendencia Nacional de Salud, debe procurar lo necesario para que dicha orden se cumpla a cabalidad, vale decir, tal cual le fue ordenado.

No hacerlo así, constituye una afrenta no solo a los derechos fundamentales de los accionantes, sino también del orden constitucional vigente, tal como se advirtió en el acápite de consideraciones de esta providencia; recuérdese que una providencia judicial en firme, como ocurre con el auto interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020, solo merece su acatamiento inmediato, de lo contrario, se vacía de contenido el estado de derecho, al que estamos sometidas todas las autoridades públicas, incluida la Superintendencia Nacional del Salud, por más poder, menú de competencias o facultades que tenga, o considere tener. **Ello no la exime de cumplir una providencia judicial en firme.**

En este punto, se debe ser reiterativo, contundente e inflexible, dada la manera tan punzante como escribe la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud para defender su causa, para ello se detiene el Despacho, para decir lo siguiente, una providencia judicial en firme, puede ser incómoda, cuestionada, o cuestionable, absurda o arbitraria, pero, mientras se encuentre en firme o ejecutoriada, al tiempo que se le cuestiona, se le acata, sin vacilación alguna, pues los reparos que se tengan sobre la conveniencia, legalidad o inconstitucionalidad de la misma, de ninguna manera habilita a su destinatario a gestar su desacato o incumplimiento.

Así mismo, el hecho de que el destinatario de una providencia judicial en firme, haya denunciado o piense denunciar a los jueces que profirieron la decisión que le molesta y/o incomoda, tampoco lo habilita para incumplirla.

Lo anterior se justifica, porque bajo nuestro actual orden constitucional, el aforismo de las colonias españolas, según el cual, las ordenes de la corona se obedecen pero no cumplen, no aplica, porque en nuestros días, las órdenes judiciales se obedecen y se cumplen, sin más consideraciones, a las que se dice en las respectiva providencia, lo anterior, como garantía del debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la administración de justicia, y a la tutela judicial efectiva, que en abundancia re reseño en las consideraciones de esta providencia.

Ahora bien, y sin que este juez constitucional pretenda abrogarse competencias propias del Juez Contencioso o de la legalidad, es evidente que la Superintendencia Nacional de Salud, al expedir la resolución No. Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, "Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0" incurre en la pendiente resbaladiza de la argumentación, para dejar sin piso y efecto jurídico del Auto Interlocutorio No. 04 del 27 de enero de 2020, que suspendió provisionalmente los efectos jurídicos de la resolución 003217 del 13 de marzo de 2019 "por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó".

La anterior, es así, porque en ninguna parte de la Resolución 001214 del 08 de febrero de 2021, se garantizan los derechos de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en virtud al Auto No. 04 del 17 de enero de 2020, proferido por el Tribunal del Chocó, para arribar a dicha conclusión, basta leer el artículo tercero, numeral 1 y 2 de la Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, en la que se ordenó:

"ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR el cumplimiento de las siguientes mediadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1.1.1 del decreto 2555 de 2010, así:

1. Medidas preventivas obligatorias.

a) La inmediata guarda de los bienes de la intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables;

b) La orden de registro del acto administrativo que dispone la toma de posesión a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en la Cámara de Comercio de domicilio de la intervenida **y en las del domicilio de sus sucursales (...).**

c) (...)

d) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar no continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad;

e) (...)

f) (...)

g) La prevención a todo acreedor y, en general, a cualquier persona que tenga en su poder **activos de propiedad** de la intervenida, para que proceda de manera inmediata a entregar dichos activos al liquidador.

h) (...)

i) La prevención a los deudores de la intervenida de que solo podan pagar al liquidador, **advirtiendo la inoponibilidad del pago hecho a persona distinta**, así como el aviso a las entidades sometidas

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud sobre la adopción de la medida, para que procedan de conformidad;

j) La prevención a todos los que tengan negocios con la intervenida, de que deben entenderse exclusivamente con el liquidado, para todos los efectos legales.

2) medidas preventivas facultativas decretadas.

a) se ordena la suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión; el liquidador deberá determinar la manera de efectuar los pagos correspondientes a obligaciones relacionadas con la garantía de la prestación del servicio de salud, hasta tanto se lleve a cabo el traslado de los afiliados.

b) La separación de los administradores, directores y de los órganos de administración y dirección, de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 9.1.1.1 del decreto 2555 de 2010.

Como se puede ver, todas las decisiones que adoptó la Superintendencia Nacional de Salud, en la Resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, tienden a la liquidación absoluta de la entidad, sin tener en cuenta los derechos que le asisten a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en virtud del auto interlocutorio No. 04 del 27 de enero de 2020, con lo cual, se demuestra que dicha entidad, en la expedición de la referida resolución no cumplió el cumplimiento de la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, sino que hizo referencia a esta última, en su página 19, tan solo para desconocerla de manera olímpica, grosera, caprichosa y arbitraria, bajo el juicio según el cual, no estaba reproduciendo una disposición suspendida, como si el Auto Interlocutorio No. 04 del 27 de enero de 2020, se limitara solo a eso. sin considerar que la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en virtud del Auto Interlocutorio No. 04 del 27 de enero de 2020, en la actualidad, puede operar, por lo menos, en los Departamento objeto de la medida cautelar ordenada, esto es, **Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena.**

Aunado a lo anterior, encentra el Despacho, que una vez se admitió la presente acción de tutela, se ofició a la Superintendencia Nacional de Salud, para que allegara al expediente, los antecedentes administrativos, que habían dado lugar a la expedición de la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, "Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0", sin embargo, dicha entidad, tan solo allegó un informe, en el que hace gala de lo que denominó, "menú de facultades y competencias" a su favor, pero, no demostró que los actos preparatorios de la tutelada resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, hayan sido conocidos por la entidad accionante, ni una pruebas aportó, ni la carpeta administrativa que las contiene.

Lo que se conoce de dicha actuación, es lo que está contenido en el cuerpo de la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021 es decir que las pruebas que la soportan, aún se encuentran en poder de la accionada o no existen, en cualquiera de los dos eventos, la entidad accionante no las ha podido controvertir, lo que a juicio de este despacho, constituye sin duda un grave atentado al derecho de audiencia y contradicción, tal como se advirtió en la **Sentencia T-018/17.**

"4.2. La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa³⁷ como la "oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga" ³⁸.

El debido proceso, es transversal a toda actuación administrativa, incluso, cuando se pretenda, iniciar el proceso administrativo de liquidación forzosa de que trata el decreto ley 663 de 1993 "por medio del cual, se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y de modifica su titulación y numeración"

En este caso, se observa que la Superintendencia Nacional de Salud, violentó el derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que para adoptar su decisión tan solo hizo uso de su poder dominante, sin escuchar previamente, a partir de su Auto 002 de 2021, que fija fechas de visita los días 18 al 22 de enero de 2021 (esta actuación no se conoce, pero se cita en la resolución cuestionada), es decir, no se sabe a ciencia cierta cuál era el fin de ese auto.

No obstante, en la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, se consignaron los antecedentes que se supone dieron lugar a la medida de liquidación forzada de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS**, en ella se dijo:

"Que la firma JAHV MCGREGOR S.A.S designación como Contralor para la medida preventiva de vigilancia especial adoptada a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS remitió informe de gestión con Radicado 202182300095182 del 22 de enero de 2021 a corte de noviembre de 2020, como seguimiento a la medida preventiva de vigilancia especial

adoptada a la ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en el cual concluyó, entre otras, en cada componente lo siguiente:

(...)

Que en sesión de 2 de febrero de 2021, el Delegado para las medidas Especiales expuso ante el Comité de Mediada Especial de la Superintendencia Nacional de Salud, los resultados de la visita realizada a la ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, ordenada mediante Auto 002 de 2021 y practicada los días 18 al 22 de enero de 2021, poniendo en evidencia los hallazgos constituyentes de incumplimientos normativos en asuntos financieros, técnico científico y jurídico, sustentando así situaciones directamente relacionadas con las causales preventivas en los literales e), y h) del artículo 114 del decreto ley 663 de 1993, como parte de las actuaciones de seguimiento a la medida preventiva de vigilancia especial adoptada a la EPS, concluyendo, entre otros, lo siguiente: (...)

Los anteriores apartes, fundantes de la resolución No. resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, demuestran, que toda la actuación administrativa tendiente a la toma de posesión, con fines liquidatorios de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS**, se inició a partir del Auto 002 de 202139 y la visita practicada los días 18 al 22 de enero de 2021, dando como resultado el informe de gestión con Radicado 202182300095182 del 22 de enero de 2021, insumo con el cual, la Delegada para las Medidas Especiales, en sesión de 2 y 3 de febrero de 2021, le recomendó al Superintendente Nacional de Salud, ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes, y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S.

Es decir, que entre el 22 de enero de 2021, fecha en que se rindió el informe ordenado en el auto 002 del 2021, y el 08 de febrero de los cursantes, tan solo transcurrieron **10 días hábiles**, sin que por ninguna parte, la Superintendencia Nacional de Salud, haya mencionado, que de sus actuaciones internas, le corrió traslado a la ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S, con lo cual, se evidencia, sin asomo de dudas, la vulneración al debido proceso de esta última, quien según se ve, en ninguna instancia dentro de la actuación administrativa que se cuestiona, tuvo la oportunidad de contraer, ni los hallazgos del informe del 22 de enero de 2021, ni la recomendación que le dio la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, al Superintendente Nacional de Salud, en las sesiones de los días 02 y 03 de febrero de 2021.

Téngase en cuenta que, según la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, el concepto de la Superintendencia Delegada tan solo era una recomendación, no una orden al superintendente, por lo que este último, siendo la máxima autoridad de esa entrada, pudo haber hecho conocer dicha situación a la ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S, para que diera las explicaciones que considerara pertinente. Pero ello no ocurrió, sino que se frustró, al no haberle dado la oportunidad a la **AMBUQ EPS-S**, de controvertir las pruebas que estaban en su contra.

Lo anterior, sin duda, configura una grave violación al debido proceso, pues dicha omisión, tiene a la entidad **ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S**, al borde de su liquidación, sin que se le haya escuchado, permitido ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga, garantía constitucional que no se debe soslayar en un estado social y democrático como el nuestro, en atención a que en nuestro días, hasta en el más sumario de los procesos, administrativos o judiciales, verbo y gratia la tutela o el habeas corpus, las partes tienen derecho a ser escuchados, para procurar que la administración, modifique, adicionan, o en ultimas confirme su decisión, el derecho no es a que le den la razón, sino hacer escuchado.

Téngase en cuenta que una cosa es el proceso de liquidación de una entidad, competencia que está en cabeza del liquidador, en donde por demás, se garantizan en mayor grado los derechos de los acreedores, más que el de los dueños, propietarios o empresarios (en la liquidación se pagan las deudas, hasta donde alcancen los activos) y otra muy distinta es la decisión de la toma de posesión, que, en este caso, está en cabeza del Superintendente Nacional de Salud.

Y es precisamente este último trámite administrativo, en el que se cerró, sin haber permitido el derecho de audiencia y contradicción de la entidad accionante, por lo que es menester amparar su derecho a ser escuchado, antes de que se inicie el proceso liquidatorio forzoso, porque incluso, la **ASOCIACION MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S**, tiene derecho a liquidarse de manera voluntaria, bajo la supervisión, también, de la Superintendencia Nacional de Salud, que como se lee en la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, salvo consideraciones generales, no indicó la urgencia, gravedad e intempestiva decisión de liquidar la empresa, por ejemplo por hechos de corrupción etc, que ameritaran su intervención inmediata (sus motivos fueron irregularidades administrativas).

Por lo anterior, encuentra este Despacho probado que la Superintendencia Nacional de Salud, ha vulnerado de manera grave, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, y debido proceso de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS.

Así como también, se encuentra demostrado que esa entidad, al expedir la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021, violenta los derechos a la propiedad privada y derecho de asociación de la señora **ZOILA ROSA MENA LAGAREJO**, ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, como ocurrió en el asunto estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Granier Y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela Sentencia de 22 de Junio de 2015, al no tenerse enciente los derechos fundamentales de los accionantes que devienen del Interlocutorio No. 04 del 27 de enero de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, que los habilita para seguir operando en los departamentos del Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena.

Por las anteriores razones, se negará por improcedente el amparo a los derechos fundamentales invocados por los accionantes como vulnerados, esto es, a la al mínimo vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral y la igualdad”.

7. La impugnación.

La parte accionada, presentó impugnación al fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

7.1. Supersalud.

“La decisión judicial se impugna por las siguientes razones: **1)** La ausencia de una violación de los derechos fundamentales a la parte accionante, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud por error en la apreciación de la naturaleza del procedimiento administrativo aplicado en la Resolución 01214 de 2021 y, junto a esto, una evidente desconocimiento del principio *lura novit curia* **2)** falta de legitimación por activa en la causa para atacar la legalidad de la resolución; a) del control de convencionalidad aplicado por el Juez de conocimiento. **3)** Violación al debido proceso en contra de la Supersalud; **4)** errores cometidos en el fallo de tutela; a) ausencia de congruencia y coherencia de la decisión judicial, b) inobservancia de los motivos que dieron lugar a la resolución, c) desconocimiento de la existencia de mecanismo alterno e inaplicación del precedente judicial, d) La renuencia del señor juez de dar aplicación de forma integral a las pautas y parámetros de las reglas de acumulación Decreto 1834 de 2015 e) La orden proferida por el juez de conocimiento, tiene una incidencia negativa en el sistema general de seguridad social en salud; **5)** Régimen aplicable y efectos de los actos administrativos que ordenan medidas de revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento de EPS; **6)** Usurpación de las funciones del juez natural de los actos administrativos cuestionados; **7)** De la orden precisa resuelve TERCERO y abrogación por parte del Juez de competencias legislativas; a) Potestad del Estado de ejercer inspección, vigilancia y control en los servicios públicos prestados por particulares.

1. La ausencia de una violación de los derechos fundamentales a la parte accionante, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud por error en la apreciación de la naturaleza del procedimiento administrativo aplicado en la Resolución 01214 de 2021 y, junto a esto, un evidente desconocimiento del principio *lura novit curia*.

El señor Juez de conocimiento en el fallo de tutela 2021-00052-00 desconoce abiertamente las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud a la cual le corresponde la defensa de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de los actores del Sistema. Con fundamento en esta competencia la Superintendencia adelantó diferentes actuaciones administrativas previas basadas en hechos y razones debidamente fundamentados.

El fallo impugnado, al realizar el estudio del caso y la regulación de las actuaciones adelantadas por parte de esta Superintendencia, al igual que algunas referencias jurisprudenciales y convencionales, concluye erradamente que la entidad incurrió en VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por cuanto de manera ostensible confunde en su análisis la calidad de la accionante, su legitimación para actuar en contra de la Resolución 01214 de 2021 “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS-S-ESS**, identificada con NIT 818.000.140-0” y errada apreciación de la naturaleza del procedimiento aplicado mediante el acto administrativo tutelado.

a) Error en la apreciación de la naturaleza del procedimiento

En la sentencia recurrida el juez de conocimiento sin prueba alguna, ni valoración de los argumentos o del mismo acto tutelado, parte del supuesto de que con la Resolución No. 01214 de 2021, que mi

representada se encuentra afectando los derechos fundamentales a la libre asociación (propiedad privada) y debido proceso pese a la extensa exposición presentada ante el juez frente a la adopción de la medida especial aplicada por esta Superintendencia a través del acto tutelado y a las demás actuaciones que este organismo adelantó ante AMBUQ EPS-S, para que corrigiera el rumbo y garantizara el servicio público de salud a su población afiliada en condiciones de calidad, por lo cual previamente, tuvo varias restricciones a la capacidad de afiliación, sanciones, implementación de medida preventiva de vigilancia especial etc., ultimando la Superintendencia Nacional de Salud en aplicación al régimen especial de intervención del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para la toma de posesión de las entidades vigiladas y frente a la permanente ineficiencia por parte de la EPS de superar los hechos y hallazgos identificados por la Supersalud en las diferentes actuaciones impuestas a ésta, tomar la decisión implementada mediante la resolución ya referida de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar.

La facultad, que NO se ha ejercido en la resolución N° 01214 de 201 objeto de la solicitud de amparo, es la sancionatoria la cual producto y resultado de la aplicación de un procedimiento especial sancionador se adelanta por parte de la Superintendencia Delegada para los Procesos Administrativos (en un trámite que comprende la formulación de pliego de cargos, apertura del período probatorio, traslado para alegatos y desarrollo de la doble instancia) todo ello con fundamento en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y las profusas reglamentaciones internas adoptadas por la entidad, entre otras, mediante Resolución 1650 de 2014 y para la cual SÍ aplicaría la errada interpretación de una presunta violación al debido proceso al no garantizar el derecho de contradicción del vigilado.

*Por otra parte, el régimen especial de intervención corresponde a la aplicación del eje de acciones y medidas especiales como la toma de posesión de las entidades vigiladas por la Superintendencia y se sujeta como su nombre lo indica, a un **régimen especial** que es, por completo, distinto del sancionador o preventivo del que se encuentra facultado mi representada.*

Por ello es pertinente precisar que el tipo de intervención cumplida por la Superintendencia y que dio origen a la resolución que motivó la concesión errada del amparo constitucional que se impugna en primer lugar se dirige hacia las finalidades previstas en el artículo 37 numeral 5 de la Ley 1122 de 2007 (modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011).

(...)

En segundo lugar y para el efecto en particular, debe seguirse lo establecido en el artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto Ley 663 de 1993 (modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999,

(...)

*En tercer lugar, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 (norma orgánica de rango superior o parte del bloque de constitucionalidad lato sensu³) **le asigna la competencia directa a la Superintendencia Nacional de Salud para adoptar la toma de posesión para administrar o para liquidar las entidades vigiladas** sin acudir al Ministerio de Salud y Protección Social antes de decretarla:*

(...)

A este marco normativo especial desconocido en el fallo y por ende el ejercicio de las facultades legales de inspección, vigilancia y control con que cuenta la Superintendencia Nacional de Salud, y en cumplimiento del deber de proteger la salud de los colombianos, están debidamente invocadas las facultades y competencias invocadas citadas y documentando los hechos determinantes de la intervención en la parte motiva y epígrafe de la resolución administrativa tutelada, el Juez de tutela excede en su papel constitucional, sin fundamento legal y, al parecer, sin un claro conocimiento de su contenido y régimen al ordenar lo aquí impugnado. De ahí la infracción de la máxima lura novit curia o el juez conoce el Derecho.

A los yerros del fallo enunciados hasta ahora se agrega el hecho de que en la providencia recurrida se realice una interpretación unitaria del procedimiento administrativo aplicado por la Supersalud, desconociendo que existen diversas categorías o tipologías de procedimientos administrativos dependiendo del tipo de decisión administrativa que la autoridad deba adoptar, como se ha reconocido de antaño en la doctrina administrativa:

(...)

Es así como que en las consideraciones del fallo impugnado donde se afirmó que la Resolución No. 01214 de 2021, proferida por la Superintendencia, generaba una imaginaria violación al debido proceso del accionante interpretó equivocadamente que el acto administrativo tutelado desarrollaba facultades en las cuales se debía dar aplicación a las normas generales del CPACA frente a las actuaciones administrativas (art 34 y s.s del CPACA).

El anterior presupuesto para la concesión del amparo constitucional es falso e inexistente. La Resolución No. 01214 de 2021, en realidad, desarrolla la facultad especial intervención de conformidad con lo establecido en el artículo 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), aplicable al Sistema General de Seguridad Social en Salud por remisión del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 como lo registra en la tabla Regulación intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar en el Sector Salud en concordancia con el artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, materializada en la toma de posesión e Intervención Forzosa Administrativa para Administrar, es una medida especial que tiene por finalidad "(...) establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones (...)".

Como se confirió el amparo por la inexistente violación al debido proceso de la persona ZOILA ROSA MENA LAGAREJO quien no ostenta la legitimación en la causa por como bien lo afirma tanto en el auto admisorio de la presente tutela, como a lo largo del escrito de fallo aquí impugnado, actúa en su condición de asociada delegada ante la asamblea general de AMBUQ EPS-S, esta tesis es incomprensible e insostenible, ya que el acto administrativo mismo y la oportuna contestación de la Superintendencia a la demanda de tutela se explicaron y detallaron de manera clara la cuestión, tipo de procedimiento, el régimen aplicado(...)

2. falta de legitimación por activa en la causa para atacar la legalidad de la resolución

El juez de conocimiento en el íntegro de su fallo, referenciando un desarrollo jurisprudencial que lo respalda a la aplicación del control de convencionalidad, reputa de la accionante, Sra. ZOILA ROSA MENA LAGAREJO, un reconocimiento de legitimación en la causa por activa posterior a una argumentación en la que el juzgador no diferencia las condiciones jurídicas que implica ser asociado de una MUTUAL y socio en general de cualquier empresa mercantil, condición que cobra especial relevancia para el caso, porque de este reconocimiento es que se puede alegar la presunta violación del debido proceso y demás derechos fundamentales reclamados de la Resolución 01214 de 2021 cuyo efecto es interpartes, Supersalud – vigilado, donde la conformación societaria o como para el caso en particular ASOCIADO MUTUAL, no reconoce de por sí una representación legal que le acuda como sucedió en el fallo y órdenes dadas en la presente tutela aduciendo una violación conexa a la propiedad privada que bajo ningún discernimiento jurídico debió otorgársele teniendo en cuenta lo siguiente:

(...)

Derivado de lo anterior, y en relación con el objeto del presente escrito; la asociación Mutual en desarrollo de los fines del estado, como es la prestación de los servicios de salud, no es ajena a las funciones que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud, como Ente de Inspección, Vigilancia y Control, específicamente en lo relacionado con el correcto funcionamiento del aseguramiento y prestación del servicio esencial a la salud, como derecho fundamental y colectivo.

(...)

En conclusión, el argumento de vulneración de derecho a la libre asociación con extensión propiedad privadas que en aplicación del control de convencionalidad argumento el Juzgador, no se encuentra coartado por la ejecución de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, al no denotarse vulnerado dentro los argumentos esbozados por el despacho.

a) Del control de convencionalidad aplicado por el juez de conocimiento.

En cuanto al control de convencionalidad la sentencia se limita a reproducir el nombre de casos y no determinar las condiciones de aplicación de los precedentes del Sistema Interamericano al caso. De esta forma, se utiliza como un argumento ad adiuvandum o de refuerzo que no realiza el mínimo análisis fáctico de los precedentes de la Corte Interamericana para mínimamente inferir si hay una identidad en el caso. Lo que sí existe en el Sistema Interamericano son los antecedentes de responsabilidad de los Estados por la violación del derecho a la salud (motivo de la toma de posesión) como los siguientes: el Caso Vera Vera Vs. Ecuador Sentencia de 19 de mayo de 2011; Vélez Looz Vs. Panamá, la Corte IDH, Sentencia de 23 de noviembre de 2010; Furlan y Familiares Vs. Argentina Sentencia de 31 de agosto de 2012; Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay de 2 de septiembre de 20047.

Así pues, con relación a la protección convencional del derecho, la decisión de toma de posesión tiene un respaldo en las decisiones del Sistema Interamericano que protegen el derecho a la salud como un derecho in fieri.

3. Violación al debido proceso en contra de la Supersalud.

Contrario al derecho supuestamente violado por mi representada con la expedición de la Resolución 01214 de 2021 "Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con NIT 818.000.140-0" sobre la ÚNICA

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

ACCIONANTE, Sra. ZOILA ROSA MENA LAGAREJO, de acuerdo a lo ordenado y reconocido en el Auto admisorio de la tutela 27001-33-33-001-2021-00052-00 No. 44 de febrero 23 de 2021, es el Juez Primero Administrativo de Quibdó, quien violó de forma grosera el derecho al debido proceso de mi representada, cuando de forma intempestiva y en total contradicción de lo resuelto por el mismo Juzgador en el Auto aludido...

Otorga la calidad de accionante a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS-S-ESS con una supuesta representación judicial, sacada del sombrero de mago por manifestarlo de forma coloquial, frente al sorprendente abrupto del que está siendo víctima la Supersalud en el momento que el presente fallo tanto en sus consideraciones como en el resuelve, le otorga la calidad de accionante al vigilado sin que este hubiese presentado el escrito de tutela o se nos hubiese por lo menos corrido traslado del texto aludido en el presente fallo, presentado por AMBUQ EPS-S.

Sobre este apartado de la orden primera “y de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, identificada con el NIT 818.000.140-0, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia “al otorgarle la calidad de accionante el vigilado representado por el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo, quien no es el actor en la demanda de la presente acción de tutela 2021-00052, implicando así de forma intempestiva que su Señoría lo “incorpore” en calidad de actor, en el fallo de forma extemporánea, cuando tal condición de accionante del señor Valoyes Lugo, no fue expuesta en ningún momento en la demanda presentada por la señora ZOILA ROSA MENA; tampoco fue notificado auto de admisión o de traslado alguno, de la demanda o de la acumulación de una supuesta acción de tutela promovida por el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo contra la Resolución 001214 de 2021 y contra mi representada, invocando la calidad dicha calidad que su Señoría pareciera atribuir frente al mismo en relación con la actora, violando así el derecho de controversia que le asiste a la Supersalud sobre el escrito que argumenta su fallo y transcribe en el mismo fallo.

No se puede de forma caprichosa con las partes intervinientes distintas a la señora Zoila Roa Mena (accionante) y la Supersalud (accionada) sin excepción, fueran desvinculadas del trámite de la tutela 2021-00052 en la misma orden primera del resuelve por su señoría al disponer en su fallo: “Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demás entidades vinculas a este proceso, distintas a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por no haber tenido incidencia en la expedición de la resolución No. 001214 del 08 de febrero de 2021 (...)”. (se resalta) y pretender sin fundamentación alguna dar alcance de accionante a quien no lo es, no se presentó como tal y es reconocido por el Juez de conocimiento en el Auto 44 de 23 de febrero de 2021 como VINCULADO.

Las garantías procesales se reputan de todas las partes del proceso y el fallador no puede soportado en el control de convencionalidad que argumentó en el fallo o el alcance Ultrapetita de los fallos de tutela, violar el debido proceso de mi representada, no existiendo para el caso posición dominante o exorbitante dentro de la acción constitucional. Sin pretender desconocer que en acción de tutela un fallo Ultrapetita busca la protección de derechos que se tornaron más relevante en juicio del operador judicial, esta conducta altruista no puede trasgredir otro derecho fundamental como lo es el debido proceso y por contradicción que le asiste a la Supersalud frente a las declaraciones o manifestaciones de AMBUQ que fueron tenidas por el fallador en sus consideraciones y de las que en ningún momento se dio traslado a esta Superintendencia. (...)

4. Errores cometidos en el fallo de tutela;

a) Ausencia de congruencia y coherencia de la decisión judicial.

Una propiedad necesaria de las decisiones judiciales es la claridad en las mismas, en tal sentido el fallo impugnado es absolutamente incoherente, teniendo en cuenta que por una parte, afirma la protección de los derechos que la accionante reclama fueron violados por la Supersalud, debido proceso, derecho al trabajo y a la salud, libre asociación entre otros y los tutelados por el señor Juez de conocimiento realizando una relación inconducente del derecho de libre asociación al derecho de propiedad privada.

El juzgado decidió bajo el entendido de que el acto por el cual la superintendencia adoptó la medida impuesta mediante la Resolución No. 01214 de 2021, trasgrede con mayor importancia, según su argumentación, un derecho supremo como es propiedad privada, no guardando así el principio de congruencia entre la causa petendi y las pretensiones de la acción, y la decisión final adoptada.

Es más, donde se observa con total claridad la evidentísima violación al principio de congruencia, y de contera, al derecho al debido proceso del que es titular esta Superintendencia, es en el hecho consistente en que cuando la Supersalud ejerció su derecho de defensa, lo hizo sobre la base de que los actores alegaban una supuesta violación a los derechos al trabajo, debido proceso, igualdad, mínimo vital y a la salud, y fue respecto de los hechos asociados a la supuesta violación de dichos derechos que la entidad pública ejerció su derecho de defensa.

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

En ese sentido, la decisión del señor juez de primera instancia aparece como el producto de su querer, ajeno por completo al respeto de los más elementales principios que han inspirado al derecho constitucional y al derecho procesal, creando una decisión que bien podría calificarse como una vía de hecho. Producto de la violación al principio de congruencia, y al quedarse sin sustento para amparar a los actores, desvió el fallador la causa, otorgando calidad de accionante a quien no lo fue y protegiendo derechos no reclamados por la parte actora (propiedad privada) en un discurso argumentativo que lejos de ser fundamentación propia en defensa de los derechos reclamados se torna en una argumentación exigua y de poca profundización constitucional.

La providencia impugnada puede ser calificada de minimalista, según esta forma de adjudicación, “los jueces hacen y dicen tan poco como sea necesario para justificar el resultado [su decisión]. (...) El minimalismo judicial consiste entonces en decir lo menos posible para justificar la decisión, en dejar sin decidir lo que más se pueda”.⁸

La Sentencia No 23 de 8 de marzo refleja una práctica minimalista, en gran medida, porque, no reconoce el valor de una providencia del juez natural del asunto, el Tribunal Administrativo del Chocó como instancia encargada de juzgar la legalidad de las actuaciones derivadas de la Resolución 1214 de 2018, sobre la base del siguiente punto: (...)

En el proceso se ha producido una sucesión de cambios de decisión por una misma autoridad sin justificar en debida forma cada uno de ellos (con la salvedad del auto 44 que se acaba de transcribir). Importa destacar aquí que se ha producido un cambio del autoprecedente⁹(vinculación de una autoridad a sus propias decisiones)¹⁰ sin explicar las razones del cambio, este error se agrava por el hecho de ser la providencia que pone fin al proceso. En este punto, como esto no se ha decidido en la sentencia es un motivo suficiente para impugnarla. (...)

*Por lo expuesto es indispensable y frente a la evidente falta de congruencia del presente fallo donde en su **ORDEN SEGUNDA** cómo debe la Superintendencia Nacional de Salud “realizar todos los trámites administrativos, pertinente a efectos de dar cumplimiento inmediato al Auto Interlocutorio No. 04 del 17 de enero de 2020” ?, si de lo expuesto en el presente escrito, como en los diferentes memoriales radicados por parte de la Supersalud, ratificado por los argumentos expuestos en el Auto No. 029 del Tribunal Administrativo de Chocó, transcrito en párrafos anteriores, NO EXISTE reproducción de la Resolución 03217 de 2019 (objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 27001233300020190009200. Tribunal Administrativo de Chocó) y con orden de suspensión mediante Auto 04 de enero 27 de 2020, razón demanda de su parte del juez de conocimiento aclaración que permita a la Supersalud entender qué actuaciones se pretende adelante mi representada para “dar debido cumplimiento”, en el entendido que siempre se ha estado en absoluto cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Chocó, al no haberse reproducido el acto, como lo reconoció el juez natural en su pronunciamiento en el medio de control de nulidad Auto interlocutorio No. 029 del 26 de febrero de 2021 incongruencia constante en el transcurrir del presente fallo que categoriza de plano la impugnación del mismo.*

b) Inobservancia de los motivos que dieron lugar a la resolución.

*La postura permanente del Juez Primero Administrativo de Quibdó al descalificar y desvirtuar toda actuación diferente a los intereses de la accionante y vinculado AMBUQ EPS a quien en fallo otorga calidad de accionante, no le permitió realizar el análisis a lo presentado en la comunicación 202111000204811 de la Superintendencia Nacional de Salud donde se expuso:
(...)*

De esta forma no hay identidad fáctica ni jurídica entre la medida de revocatoria parcial de habilitación y la intervención forzosa administrativa para liquidar pues se reitera que se trata de dos medidas con alcance distinto y constituyen el ejercicio de facultades administrativas diferentes, en adición a esto, para que existe un precedente administrativo se requiere la existencia de, al menos, una coincidencia entre los siguientes factores; i) el criterio de cada decisión; ii) las circunstancias del caso y iii) la referencia a las fuentes de derecho.

Con todo lo expuesto su señoría en el presente acápite, se desvirtúa todos y cada uno de los hechos contentivos en el texto de la tutela, tanto como sus argumentos jurídicos de violación de derechos fundamentales y procedibilidad de la presente herramienta constitucional tan valiosa como lo es la acción de tutela, que mal se haría permitirse a un actor del sector neurálgico de la salud, maniobrar a su antojo para solo seguir consiguiendo fines lucrativos.

Insiste la impugnante:

“MECANISMO JUDICIAL ALTERNATIVO

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)

*Bajo tales premisas, la acción de tutela es **improcedente** ante la ausencia de requisitos para la procedencia del amparo, de que no existe una afectación cierta y para el caso de requerir alguna defensa futura, el accionante deberá acudir con otras acciones judiciales o recursos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos.*

Para ratificar nuestra posición que usted su señoría no debe permitir la confusión en la que la parte accionante pretende hacerla incurrir, le informamos que dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que AMBUQ EPS instauro contra la Resolución 3217 de 2019 de radicado 27001 23 33 000 2019 00092 00 el Tribunal Administrativo del Chocó, la cual se encuentra suspendida como medida provisional ordenada dentro de este proceso, la EPS en cuestión presentó solicitud de suspensión de la resolución aquí atacada es decir resolución 01214 de 2021 y el Tribunal en auto manifestó:

(...)

d) La renuencia del señor juez de dar aplicación de forma integral a las pautas y parámetros de las reglas de acumulación Decreto 1834 de 2015.

*Antes el Juez de conocimiento se expuso que previo a resolver de fondo el presente asunto, solicitamos amablemente que se tenga en cuenta que como esta existen un sinnúmero de tutelas presentadas desde el pasado 12 de febrero de 2021, con ocasión a la expedición de la **Resolución 01214 del 8 de febrero de 2021**, que de acuerdo a nuestro sistema de radicación electrónica, la primera acción de tutela notificada ante la Superintendencia Nacional de Salud y que versa sobre los mismos hechos que se debaten en las demás, corresponde a la notificada el día 15 de febrero de 2021, en la que es accionante el señor LUIS EDUARDO CALLE BETIN en calidad de empleado de AMBUQ EPS-S ESS contra la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, de la cual **avocó conocimiento el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, con radicado 2021-00038** por lo tanto solicitamos se estudie la acumulación de procesos.*

Dado lo anterior, y como quiera que constituye un deber legal de los Despacho Judiciales dar cumplimiento al Decreto 1834 de 2015 “Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto número 2591 de 1991”, en lo concerniente a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas, solicitamos respetuosamente a su Señoría, que en virtud del Principio de Economía Procesal, se sirva efectuar la acumulación de las acciones de tutela que versen sobre los mismos hechos que se debaten en el presente caso y las que en adelante continúen radicándose. Así las cosas, de manera respetuosa solicitamos a su despacho que la presente acción constitucional sea trasladada al Juzgado en comento, dando cumplimiento así a la normativa que a continuación se transcribe, pues de esta manera se busca racionalizar y desconcentrar el conocimiento del amparo constitucional, cuando versa sobre los mismos hechos y se presenta de forma masiva, como es el caso.

*Teniendo en cuenta el petitum del Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, cuyo ÚNICO interés es dar debida aplicación a las reglas de acumulación establecidas para el caso (Decreto 1834 de 2015, artículos 2.2.3.1.3.1., 2.2.3.1.3.2. y 2.2.3.1.3.3), y de acuerdo a su afirmación de conocer y **avocar** acción de tutela de radicado 27001-33-33-001-2021-00041-debe tenerse que; según lo consultado ante la oficina judicial de Barranquilla, tabla copiada en párrafos anteriores, queda probado que el despacho judicial que conoció y avocó primero en el tiempo, fue el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, para corroborar lo anterior se allega auto admisorio de la tutela 08001-31-09-002-2021-00038-00, asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla; Auto del Juzgado 7 Administrativo de Barranquilla del cual traemos el análisis, el cuál debe ser confrontado en su análisis fáctico y jurídico de la aplicación de las reglas de acumulación en tutelas masivas que refiere en el Auto 102 de marzo 2 de 2021.*

Señor Juez, en cumplimiento de su deber legal y dado las pruebas aportadas, no se debe permitir se distorsione el fin último de las reglas contempladas en el Decreto 1834 de 2015, toda vez que quien conoce y avoca primero en el tiempo la tutela y para su respectiva acumulación se aplican los principios de celeridad de la misma, para que los operadores judiciales quienes velan de igual forma por los derechos fundamentales de los ciudadanos, se les permita que bajo un mismo fallo de tutela se amparen cada una de las necesidades de los tutelantes sobre derechos reclamados y con la misma pretensión (para el caso concreto suspensión de la Resolución 01214 de 2021), siendo así, que sin mayores juicios se obedezca a dar cumplimiento respecto a las reglas de acumulación en la tutela de la referencia y despacho judicial ya probado téngase Juzgado Segundo Penal e Barranquilla”.

8. CONSIDERACIONES

9. Competencia.

En atención a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el núm. 2 del art. 1º del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver en segunda instancia la acción de tutela de la referencia.

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. Problema jurídico.

‘Conforme con lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela es procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante, causada con la expedición de la Resolución N° 001214 del 09 de febrero de 2021 *“por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ-AMBUQ EPS-S-ESS; o si por el contrario, la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, y por lo tanto, debe rechazarse?*

Para resolver la cuestión planteada se procederá a analizar: **i.** Subsidiariedad de la acción de tutela; **ii.** Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional y; **iii.** Caso concreto.

i. Subsidiariedad de la acción de tutela¹.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración. Este medio de defensa judicial se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

La subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, el cual hace referencia a que el interesado debe agotar los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de modo que asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la posibilidad de usar el recurso de amparo como primera opción ya que resulta improcedente².

¹ La Sala acoge y reitera las consideraciones de la Sección Cuarta, expuestas, entre otras, en las siguientes providencias de tutela: (i) sentencia del 1º de junio de 2016 (expediente 2015-03373-00), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y (ii) sentencia del 1º de junio de 2017 (expediente 2017-00150-00), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto (e).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**, Sentencia del 30 de mayo de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2019-01411-00, Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), Demandado: Tribunal Administrativo Del Chocó, Referencia: sentencia de tutela de primera instancia.

La acción de tutela es improcedente cuando el sistema normativo establece otros mecanismos para la protección de los derechos. Sin embargo, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 estipuló que el amparo es procedente de manera transitoria cuando los medios de defensa no son eficaces para evitar un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley determinan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

No en vano los artículos 86³ de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991⁴, prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que el amparo sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos ordinarios de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó⁵:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha trazado una serie de criterios para identificar el perjuicio irremediable, así⁶: *«es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales».*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**, sentencia del 5 de agosto de 2019, Radicación: 27001-23-33-000-2019-00006-01, Demandante: Ernelis Santos Mosquera Copete, como Representante Legal Del Consejo, Comunitario General Del Cantón Del San Pablo, Demandado: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Quibdó, Acción de tutela– sentencia de segunda instancia.

³ «Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)» (se destaca).

⁴ «ARTÍCULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
(...)

⁵ Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Citando a: Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999, entre otras.

En ese orden de ideas, la Sala, a partir de los hechos narrados y probados en este asunto, estudiará en su capítulo correspondiente, si en este caso la acción de tutela resulta procedente en el presente asunto, obviando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial y, si el perjuicio irremediable alegado por el demandante era previsible y podía ser evitado por este.

ii. Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional.

En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para controvertir actos administrativos, ya que para tales efectos existen las acciones pertinentes a ser ejercidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada de la solicitud de suspensión provisional.

En efecto, la ley 1437 de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", contempla en el artículo 138 que "*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)*". Por su parte, el literal B, del numeral 4º, del artículo 231 del mismo código, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando "*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*".

Ahora bien, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ha sido considerada, *prima facie*, como un mecanismo idóneo y eficaz para resolver conflictos jurídicos entre la administración y sus administrados⁷. Aunado a ello, las posibles demoras en el tiempo debido al trámite normal de esa clase de procesos fueron previstas y solventadas por el constituyente cuando estableció la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo controvertido.

En efecto, el artículo 238 de la Carta dispone que "*La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*". Sobre el particular, en la sentencia T-1204 de 2001⁸, esta Corporación indicó lo siguiente: "*Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.) (...)*".

⁷ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-623 de 2009. En ese caso, la Corte revisó una acción de tutela instaurada por un profesor afro que se encontraba en un cargo de provisionalidad y alegaba la transgresión de su derecho fundamental al debido proceso, por haber sido excluido de la posibilidad de presentar una entrevista dentro del concurso para proveer cargos en propiedad. A su turno, la administración indicó que el accionante no cumplía con los requisitos mínimos para participar en el concurso de méritos, ya que no era docente profesional o licenciado. La Sala de Revisión resolvió declarar improcedente el amparo, pues no observó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera preferente la acción de tutela frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, la Corte indicó que esta última acción era un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el conflicto jurídico que aquejaba al actor.

⁸ En este caso, la Corte se refirió a varios procesos en los cuales los accionantes consideraban que su derecho fundamental al debido proceso administrativo había sido vulnerado por una empresa prestadora del servicio público de energía eléctrica (CODENSA). Alegaban que al ser la empresa la que recaudaba las pruebas, analizaba sus contadores e imponía las sanciones por presuntas anomalías e irregularidades, no podía ser garante del mencionado derecho fundamental. A su turno, la demandada indicó que los gestores del amparo no utilizaron los mecanismos administrativos y judiciales para controvertir sus actos. La Corte declaró improcedente el amparo por considerar que los accionantes debían acudir a los medios de defensa judiciales existentes en el ordenamiento jurídico. De igual modo, indicó que la acción de tutela no podía ser utilizada como una tercera vía judicial o para revivir términos caducos por negligencia de la parte interesada.

De igual forma, trayendo a colación lo señalado en la sentencia T-640 de 1996, la Corte Constitucional, indicó que:

“(...) la suspensión provisional de los actos administrativos es [un] trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela (...)” (Subrayas de la sentencia).

Por lo demás, como fundamento de tal solicitud, puede alegarse la transgresión de los derechos fundamentales, entre ellos, al debido proceso administrativo o a la igualdad, por lo que la petición que busca la concesión de esta medida cautelar puede estar dirigida a la defensa de los mencionados bienes.

De igual forma, también la Corte ha manifestado lo siguiente:

“3.1. En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados o conculcado. Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.

Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que “[e]n aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”.

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.

3.2. Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativo, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativo, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda

conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad.

3.3. Establecido lo anterior, la Sala estima que el verdadero problema de fondo se suscita cuando mediante la tutela se controvierte la legalidad de una actuación administrativa, sin la demostración adecuada de un perjuicio irremediable que menoscabe o amenace derechos fundamentales del accionante. Precisamente, el tema en concreto fue objeto de estudio reciente en la sentencia T-553 de 2009, en la cual se citó un aparte de lo dicho por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-713 de 2006, respecto a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se configura un perjuicio irremediable, texto que nos permitimos citar a renglón seguido:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Es claro entonces que mientras el afectado no demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente, aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.

iii. Caso concreto.

De entrada, la Sala anticipa que la presente tutela deviene improcedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues, como se sabe, dicha consecuencia emerge cuando el interesado deja de ejercer o tiene a su disposición otros mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Lo anterior, tal como se pasa a explicar:

La actora, pretende que se suspendan los efectos de la resolución No. 001214 del 8 de febrero de 2021 por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO - AMBUQ-EPS-SESS, identificada con NIT 818.000.140-0, atendiendo que, el proceso liquidatorio de Ambuq EPS-S, está suspendido en razón del auto proferido por este Tribunal, mediante el cual, suspendió provisionalmente los efectos jurídicos de la Resolución 003217 del 13 de marzo de 2019.

Dispone la parte actora, que la resolución objeto de tutela, es una reproducción de la suspendida provisionalmente por el Tribunal, esto es, la resolución No. 003217 del 13 de marzo de 2019, por la cual Superintendencia Nacional de Salud, revocó el funcionamiento de ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S-ESS, en los Departamentos del Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena.

De la simple lectora, de ambos actos administrativos, la Sala estima procedente los argumentos del señor Procurador, cuando informa que:

“De la simple lectura o también del estudio de dichos actos advertimos que nos tropezamos frente a dos decisiones o actos administrativos, diametralmente opuestos en cuanto a su sustento, razones, motivaciones, decisiones, implicaciones y consecuencias, contrario a lo considerado por el fallador de instancia, sin que en ningún caso la segunda sea presupuesto de la primera, o que la una dependa de la otra, o que por estar la primera de ellas afectada por una medida cautelar, no se pudiera proferir la segunda”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Por otra parte, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico⁹. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto se estableció:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales. (...)

*Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.*¹⁰

De esta manera, si la parte afectada no ejerce las acciones o utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, este mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos, ni se convierte en un recurso opcional de las instancias previstas en cada jurisdicción.

En este orden de ideas, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral y además establecer si éstos fueron utilizados en término para hacer prevalecer los derechos supuestamente vulnerados.

Con el argumento anterior, es claro para la Sala, que no nos encontramos ante una actuación en la que se estén vulnerando los derechos reclamados por la actora, siendo entonces, procedentes los medios ordinarios que dispuso el legislador para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho junto con la posibilidad de solicitarle al juez competente las medidas cautelares del C. de P. A. y de lo C. A.

⁹ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

¹⁰ Sentencia SU-111 de 1997.

La Sala difiere del raciocinio exployado por el Juzgado de instancia, que accedió al amparo solicitado, cuando en la demanda, la entidad accionada expone de forma clara, que los actos administrativos comparados por la actora no son iguales, y mucho menos, el uno produce los mismos efectos del suspendido, pues claramente se divisa, la diferencia entre ambos, la forma como fueron expedidos, y, sobre todo, las normas que sirvieron de base para tal fin.

Ahora bien, el solo hecho, de la expedición de la resolución No. 001214 de 2021, no constituye *per se*, un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela en el presente caso; por el contrario, debe denotarse en las condiciones del caso las características descritas en las consideraciones de esta providencia, como lo son la gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad de la intervención del juez constitucional para evitar su materialización. Como quiera que en este caso tales elementos no son visibles, no es posible concluir que los efectos jurídicos derivados de dicha resolución, configure una situación apremiante que llame al juez constitucional.

Además, como bien lo afirma el señor Procurador, estamos ante un proceso de liquidación e intervención que fue iniciado desde hace varios años, por lo tanto, no es un hecho imprevisible o sorpresivo para la EPS Ambuq Quibdó.

De todo lo anterior, para la Sala, si bien, los hechos narrados con la demanda podrían plantear un problema que en principio tendrían naturaleza constitucional, pues la actora señala la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y el amparo fue interpuesto menos de dos meses después del proferimiento de la resolución 001214, la acción no reúne todos los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 86 de la Constitución Política jurisprudencia, el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Dicho criterio es reiteración de lo sostenido, entre otras, en las Sentencias T-533 de 1998, T-127 de 2001 y SU-544 de 2001 y más recientemente en decisión de Sala Plena- SU- 037 de 2009- donde se ha afirmado:

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del libelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”.

De esta forma se concluye que por ningún motivo se aprecia en este caso la inexistencia de mecanismos eficaces para procurar la protección de los derechos presuntamente afectados en el proceso a la tutelante, máxime cuando se encuentra a su disposición la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, respecto del perjuicio irremediable, tampoco se encuentra en la argumentación de la actora sustento alguno que lleve a concluir la existencia del mismo, de manera que sirva éste como excepción legítima del carácter subsidiario de la acción de tutela.

Con base en lo anterior, la expedición de la resolución No. 001214 de 2021, no se aprecia *prima facie*, como una limitación ilegítima de los derechos fundamentales de la actora, pues conforme a los argumentos expuestos por la Superintendencia Nacional de Salud en dicho acto administrativo, se evidencian válidos, dentro de las normas que rigen el proceso administrativo de vigilancia y seguimiento de las entidades que prestan los servicios de salud. De igual forma, esta conclusión no

Referencia: 27001 33 33 001 2021 00050 01
Medio De Control: Tutela
Accionante: Zoila Rosa Mena Lagarejo
Accionado: Supersalud y otros

impide que, en desarrollo del proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, se discuta y concluya lo contrario.

Lo anterior lleva a concluir a la Sala que, ante la ausencia de una amenaza que se aprecie como claramente ilegítima para el ejercicio de derechos fundamentales de la accionante, en el caso de estudio no se presenta perjuicio distinto al expuesto por la Superintendencia Nacional de Salud en el acto administrativo, el cual, no tiene la condición de irremediable.

Por las razones expuestas la Sala revocará el fallo de primera instancia proferido por Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, y en su lugar declarará improcedente la presente acción interpuesta por la señora Zoila Rosa Mena Lagarejo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 8 de marzo de 2021, proferida por Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante la cual, se accedieron a la protección de los derechos fundamentales de la actora, y en su lugar,

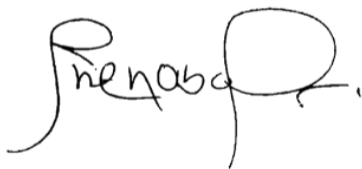
SEGUNDO: DECLÁRESE improcedente la acción de tutela interpuesta por las razones aquí expuestas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: Hecho lo anterior, si no fuere impugnada, ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en los términos del ACUERDO PCSJA20-11594 13/07/2020 del Consejo Superior de la Judicatura, *“Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión.”*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída y discutida en Sala conforme consta en el acta de la fecha.



MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada



ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado



NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada