

Sentencia T-005/12

ACCION DE TUTELA CONTRA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y FIDUCIARIA-Caso en que al adelantar una actuación administrativa ordenó revocar licencia de funcionamiento, intervenir y liquidar empresa/HECHO SUPERADO-Concepto

Referencia: expediente T-1877036

Acción de tutela instaurada por la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ ARS ESS, contra la Superintendencia Nacional de Salud y Fiduciaria La Previsora S. A.

Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó, en adelante AMBUQ ARS ESS, contra la Superintendencia Nacional de Salud y Fiduciaria La Previsora S. A..

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por la secretaría del referido Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 inciso final del Decreto 2591 de 1991. La Sala Cuarta de Selección de Tutelas eligió el asunto de la referencia, para efectos de su revisión.

I. ANTECEDENTES

El señor José Wadid Cure Hoyos, gerente y representante legal de AMBUQ ARS ESS, promovió acción de tutela en octubre 9 de 2007, como mecanismo transitorio, contra la Superintendencia Nacional de Salud, reclamando la protección del derecho al debido proceso, según los hechos que a continuación son resumidos.

1. El demandante indicó que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 360 de febrero 24 de 2006, decidió “‘habilitar a la A.M. Barrios Unidos del Quibdó-ESS, bajo la condición de adoptar y cumplir un plan de mejoramiento o de desempeño’, conforme al Decreto 3880 de 2005”, siendo confirmada por la Resolución 0849 de mayo 16 siguiente, al resolver un recurso de reposición interpuesto por su representada, en el cual solicitó “su habilitación sin ningún condicionamiento”¹.

2. Afirmó que en auto 2061 de diciembre 6 de 2006, el Superintendente Nacional de Salud comisionó por 4 días “a varios funcionarios de ese organismo de vigilancia y control, con el propósito de realizar ‘una visita de inspección’ –en la ciudad de Barranquilla- a varias empresas vigiladas, entre ellas, la Asociación Mutual Barrios Unidos del Quibdó- ARS”².

Agregó que mediante oficio 4013-2-0008734 de enero 16 de 2007, se corrió el traslado del “informe preliminar de visita”, sobre la inspección practicada a la Asociación entre diciembre 11 y 15 de 2006, “cuyas respuestas fueron suministradas oportunamente” en febrero 5 siguiente³.

3. Aseveró que una vez “agotado el traslado”, la Superintendencia Nacional de Salud, sin ordenar la apertura de investigación administrativa, elevar pliego de cargos, correr traslado para rendir descargos, ni agotar la etapa probatoria, mediante la Resolución 195 de marzo 6 de 2007 ordenó:

“1) Revocar la licencia de funcionamiento otorgada en Resolución N° 0343 del 7 de marzo de 1996 a la A.M.-ARS- Barrios Unidos del Quibdó; 2) Revocar la habilitación condicionada que se le había otorgado mediante Resolución N° 360 de febrero 24 de 2006; 3) Ordenar la liquidación e intervención de la empresa, retirando a su representante legal”⁴.

4. El actor manifestó que contra la Resolución 195 de 2007 interpuso reposición, siendo confirmada mediante Resolución 01552 de septiembre 20 de 2007, donde se ordenó la “liquidación inmediata” de su representada.

5. Adujo que mediante apoderado interpuso además acción de tutela, como mecanismo transitorio, por “los errores fácticos y sustantivos que sirvieron de sustento a la motivación de la cuestionada Resolución N° 195 de 2007”, resuelta por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla en junio 21 de 2007, que amparó el debido proceso, “inaplicando” el acto administrativo⁵.

Agregó que el Juzgado expuso que “en el auto donde se ordenó la visita inspectiva de diciembre de 2006, la Superintendencia no explicitó las razones de... dicha visita según los fines de la Resolución N° 1117 de 2005, ni se acreditó la salvaguarda de los derechos de los afiliados ni la amenaza de la continuidad del sistema de seguridad social en salud”⁶. Empero, señaló que el fallo fue revocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en septiembre 18 de 2007, al no existir violación al debido proceso⁷.

6. Dijo que en oficio 4010-2-0018961 de agosto 17 de 2007, la accionada informó acerca de “la programación de una auditoría de seguimiento y monitoreo al plan de mejoramiento o de desempeño suscrito por la empresa”, entre agosto 21 y 24 siguientes, arrojando que su representada cumplía con ese plan “en un promedio del noventa y ocho por ciento (98%)”⁸.

7. Afirmó además que la ARS, mediante apoderado, promovió otra tutela en septiembre 18 de 2007, solicitando “ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que antes de resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 195 de 2007, incorporara como prueba en la -vía gubernativa- el Informe de Auditoría practicado en el mes de agosto de 2007, donde la empresa actora obtuvo una calificación del 98% del cumplimiento de los estándares contenidos en el plan de mejoramiento y desempeño, ya que este documento tenía incidencia directa sobre la decisión definitiva que debía adoptarse en la vía gubernativa”⁹ (está en negrilla en el texto original).

El actor manifestó que el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla en octubre 3 de 2007, amparando el derecho de defensa, “pero bajo el entendido que el Informe de Auditoría al Plan de Mejoramiento debe valorarse dentro del proceso de habilitación de la ARS accionante, y no en el proceso administrativo sancionatorio que culminó con las Resoluciones N° 195 y 01552 de 2007, toda vez que dentro de la actuación administrativa ni en la respectiva vía gubernativa, existe solicitud expresa de esta prueba por parte de la empresa interesada, ni un auto donde la accionada decretara de oficio la Auditoría al Plan de

Mejoramiento o Desempeño”¹⁰.

En sentencia de noviembre 16 siguiente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla revocó el citado fallo, indicando que “mal pretende el actor que para resolver el recurso de reposición se tenga en cuenta una prueba practicada con posterioridad, toda vez que la legislación no lo faculta para exigir tal cosa. En efecto, el derecho de pedir pruebas se encuentra restringido para el recurso de apelación, consideraciones que llevan a esta Corporación a concluir que no se le ha vulnerado ningún derecho al petente y, por lo tanto, debe ser revocada la sentencia de primera instancia”¹¹.

8. El actor argumentó que la Superintendencia Nacional de Salud al expedir la Resolución 195 de marzo 6 de 2007, “ratificada” mediante Resolución 01552 de septiembre 20 de 2007, además de decretar la revocatoria de la licencia de funcionamiento y de la habilitación condicionada otorgada a la empresa, ordenó la intervención y la liquidación, retirar al representante legal y congelar las cuentas bancarias y las “operaciones misionales”¹².

Planteó que dicha Superintendencia, antes de expedir la Resolución 195 de 2007, “omitió ordenar la apertura previa de una actuación administrativa que le permitiera dirimir la controversia entre los presuntos hallazgos encontrados por funcionarios del ente de control –en la visita inspectiva realizada en diciembre de 2006- y las respuestas suministradas por la empresa afectada dentro del traslado de explicaciones del mencionado informe preliminar”¹³.

Aseveró que la empresa fue sancionada solo con fundamento en el informe preliminar de visita de inspección, y en las objeciones formuladas, “soslayando las siguientes etapas y garantías procesales: 1) expedición de auto de apertura de investigación administrativa y formulación de los cargos, 2) notificación de los cargos y traslado de los mismos, 3) ejercicio del derecho de defensa mediante los descargos y solicitud de pruebas; 4) etapa probatoria para determinar la consistencia de los hallazgos del informe preliminar de visita inspectiva o de las explicaciones suministradas por la empresa vigilada; 5) alegatos de conclusión.”¹⁴

Manifestó además que el “debido agotamiento de una actuación administrativa –previa a la decisión de mérito-, es un mandato imperativo del artículo 29 de la Carta Política y desarrollado por el art. 28 del CCA, art. 31 del Decreto 1011 de 2006, Resolución N° 1117 de 2005, en armonía con el artículo 1° num. 8 y 9 de la Resolución N° 152 de 2007, expedidas

estas últimas por el mismo accionante”¹⁵ (sic).

9. Igualmente, explicó (está en negrilla y subrayado en el texto original):

“De acuerdo con el artículo 1-9 de la Resolución N° 152 del 27 de febrero, la cual estaba vigente cuando se expidió el acto sancionatorio, siendo derogada por la misma Superintendencia con Resolución N° 251 de marzo 20 de 2007, el Informe Preliminar de la visita inspectiva –debidamente controvertido- no constituía medio de prueba para ordenar la revocatoria de la licencia o habilitación de la actora, puesto que el paso siguiente era la calificación previa de los extremos en contienda, mediante la consolidación de un informe final, que debió presentarle el Director General de la EPS al Superintendente de Salud, para que éste tomara cualquiera de las siguientes decisiones:

- 1) Ordenar el cierre y archivo definitivo de las diligencias;
- 2) Ordenar el Plan de Desempeño;
- 3) Ordenar la apertura de una investigación administrativa”¹⁶.

10. El actor dijo que el Superintendente no podía extinguir y liquidar la ARS solo con el informe preliminar y las explicaciones sobre el mismo, pues acorde con el derecho de defensa y de contradicción, debió agotar previamente un procedimiento administrativo, donde plasmara concretamente qué “hallazgos” del referido informe tenían la consistencia suficiente para ordenar la apertura de investigación administrativa y cuál sería la consecuencia jurídica de comprobarse los cargos.

11. Agregó que en la tutela donde solicitó tener como prueba en la vía gubernativa el informe de auditoría de agosto de 2007, “no obstante que el Juzgado 10° Civil del Circuito expidió medidas provisionales –que se consolidaron con el fallo favorable a los intereses de mi representada-, el órgano accionado abusando de su ‘posición dominante’ e incumpliendo las decisiones judiciales, ordenó a la Fiduciaria La Previsora materializar la voluntad de extinción y liquidación de la ARS-Asociación Mutual de Barrios Unidos de Quibdó, contenida en las Resoluciones N° 195 y 01552 de 2007”¹⁷.

12. Refirió que su representada se encuentra “al borde de la desaparición, al punto que varios funcionarios de la Fiduciaria La Previsora S. A., no obstante conocer las decisiones

previas y definitivas de tutela expedidas por el Juez 10° Civil del Circuito, intervinieron la empresa actora y están acelerando el proceso de liquidación, sobre la base de que tales decisiones judiciales sólo vinculan a la Superintendencia Nacional de Salud y a la ARS accionante, y que por tal razón ellos únicamente paralizarán sus actividades cuando expresamente lo ordene el Superintendente tutelado”¹⁸.

13. Aseveró que contra su representada se ha presentado una “obsesiva persecución” por el Superintendente Nacional de Salud, pese a los fallos de tutela proferidos, situación que requiere medidas urgentes.

Expuso que pese a contar con las acciones ante la jurisdicción contenciosa, entre estas la suspensión provisional del acto administrativo, “mientras obtenemos copias auténticas de las dos (2) Resoluciones que ordenan la extinción y liquidación de la actora, se elabora en debida forma la respectiva demanda, se surten los trámites de reparto del Juez Administrativo, se estudia la admisión de la demanda y la procedencia de la suspensión provisional, se surte el trámite de las notificaciones de una autoridad nacional, transcurre por lo menos un promedio de dos (2) a seis (6) meses, tiempo suficiente para dejar sin ninguna posibilidad de existencia a mi representada”¹⁹.

14. Señaló que no hay temeridad en la tutela al fundamentarse en supuestos diferentes a los debatidos ante los Juzgados 3° Penal y 10° Civil del Circuito de Barranquilla, “es más, en cuanto a esta última acción constitucional tenemos que si bien en el momento existe un amparo a favor de mi representada, el mismo recae sobre el proceso de habilitación de la empresa y no contra las dos resoluciones que ordenaron su extinción y liquidación”²⁰.

Igualmente, planteó que en la acción de tutela resuelta por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla, “se analizó y controvertió la violación del debido proceso de la accionante con base en defectos fácticos y sustantivos constitutivos de falsa motivación de la Resolución N° 195 de marzo 6 de 2007, incluso, el juez cuestionó el Auto que ordenó la visita inspectiva por falta de motivación. En la tutela fallada por el Juzgado 10° Civil del Circuito, se debatió la legitimidad de incorporar en la vía gubernativa el informe de auditoría practicado en agosto de 2007 por la firma McGREGOR, en el cual dictaminó que la Asociación Mutual Barrios Unidos del Quibdó-ARS, cumplió en un 98% con el Plan de Mejoramiento o Desempeñado”²¹.

Indicó que no se trata de controvertir la Resolución N° 195 de 2007, por falsa motivación, o de decidir la reposición con base en el informe de auditoría de agosto de 2007, sino del cese de “los actos de intervención y liquidación realizados por el órgano accionado quien valiéndose de un particular -Fiduprevisora S. A.- y de dos actos administrativos -Resoluciones N° 195 y 01552 de 2007- expedidos sin la existencia del debido proceso previo y con la violación de los derechos de defensa y de contradicción del afectado, pretende hacer efectiva una voluntad personal alejada del interés general”²².

A su vez, aclaró que de presentarse “el remotísimo evento de tratarse de pretensiones dirigidas hacia el mismo propósito, existe una justificación razonable y legítima para fallarla favorablemente, al estar de por medio la vida jurídica de la accionante, la que ni aún la sentencia de nulidad o acto de suspensión provisional del acto, emanado por el Juez Contencioso Administrativo podría restablecer las cosas al estado anterior”²³.

15. De otro lado, agregó que de proseguirse con la actuación se presentaría la liquidación de la empresa actora, “con base en dos Resoluciones expedidas sin investigación administrativa”, cuya consecuencia sería la “muerte jurídica”, como quiera que el medio de defensa ordinario y la medida cautelar carecen de la idoneidad para evitarla²⁴.

16. El Gerente de la accionante solicitó el amparo del derecho al debido proceso, como mecanismo transitorio, “al no adelantarse una actuación administrativa previa a la expedición de las Resoluciones N° 195 y 01552 de 2007”. En consecuencia, pidió que se inapliquen dichas Resoluciones “en su integridad”, incluyendo toda medida cautelar o de intervención, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa decida sobre su legalidad²⁵.

Además pidió al a quo, como medidas provisionales, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción:

“1.- Ordenar tanto al órgano accionado como a los funcionarios de la Fiduciaria La Previsora S.A. y demás personas designadas en los actos administrativos acusados, abstenerse de continuar con el trámite de intervención y liquidación de la Asociación Mutual Barrios Unidos del Quibdó-ARS.

2.- Levantar las medidas cautelares y órdenes de congelación de cuentas bancarias, para

permitirle a la accionante operar normalmente y evitar cualquier contingencia que pueda presentarse en la prestación del servicio esencial obligatorio de salud.”²⁷

B. Documentos relevantes allegados por la accionante

1. Fallo dictado por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla en junio 21 de 2007, que concedió, como mecanismo transitorio, el amparo al debido proceso, ordenando inaplicar la Resolución 195 de marzo 6 de 2007 y “rehacer la actuación administrativa, con el objeto de que la entidad demandada, ejerza el derecho de defensa y contradicción”²⁸.

2. Fallo del Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla de octubre 3 de 2007, que amparó el derecho de defensa y ordenó a la Superintendencia, “adoptar la actuación administrativa definitiva conforme a derecho”²⁹.

3. Auto 2061 de diciembre 6 de 2006, mediante el cual el Superintendente Nacional de Salud dispuso comisionar a cuatro funcionarios, para adelantar una “visita de inspección a la Asociación Mutual Barrios Unidos”³⁰.

4. Oficio 4013-2-0008734 en el cual la Superintendencia corrió traslado de la visita inspectiva, para que el Gerente General de la accionante “exprese sus opiniones, rinda explicaciones y haga uso de su derecho de contradicción, en el marco de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 5, 7, 11 y 12 del Decreto 1259 de 1995, 223 de la Ley 100 de 1993, 68 de la Ley 715 de 2001 y 35 del Código Contencioso Administrativo”³¹.

5. Acta de toma de posesión de AMBUQ ARS ESS en septiembre 25 de 2007, donde se entregaron los inventarios parciales al agente liquidador³².

6. Acta de continuación del proceso liquidatorio de AMBUQ ARS ESS de octubre 4 de 2007³³.

7. Certificación expedida por la Ejecutiva de Cuenta de Fiduagraria en octubre 2 de 2007, en la cual se indica que Fiduciaria La Previsora S.A. puso en conocimiento de ese ente su designación como agente liquidador, al igual que la “imposibilidad de realizar cualquier transacción financiera que implique erogación pecuniaria de recursos de la entidad en liquidación”³⁴.

8. Respuesta del Gerente General de AMBUQ ARS ESS en enero 31 de 2007, a los resultados de la “visita inspectiva” practicada entre el 11 y 14 de diciembre de 2006³⁵.

9. Documentos relacionados con investigaciones administrativas previamente adelantadas contra AMBUQ ARS ESS³⁶.

10. Resolución 1117 de agosto 16 de 2005, que adoptó el “Manual de Visitas de la Superintendencia Nacional de Salud”³⁷.

11. Certificado de existencia y representación de AMBUQ ARS ESS, representada por José Wadid Cure Hoyos, expedido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud en mayo 7 de 2007³⁸.

12. Resolución 152 de febrero 27 siguiente mediante la cual se adoptó “el procedimiento para el desarrollo de visitas inspectivas en la Superintendencia Nacional de Salud y se modifica la Resolución 1117 de 2005”³⁹.

13. Certificado de existencia y representación de AMBUQ ARS ESS de septiembre 19 de 2007, donde se indicó que la Superintendencia revocó la autorización de funcionamiento, “para administrar y operar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante Resolución 195 de marzo 6 de 2007”, y retiró al representante legal⁴⁰.

14. Resolución 195 de marzo 6 de 2007 que ordenó, entre otras decisiones, i) revocar la autorización para administrar y operar los recursos del régimen subsidiado a AMBUQ ARS ESS; ii) su intervención y liquidación; iii) retirar al representante legal y al revisor fiscal y nombrar como agente especial para la administración y liquidación a Fiduprevisora S. A.⁴¹.

15. Resolución 01552 de septiembre 20 siguiente, por medio de la cual se revocó parcialmente la Resolución 195 de 2007, ordenando nombrar a La Previsora S.A. como liquidador de AMBUQ ARS ESS⁴².

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante auto de octubre 9 de 2007, el Juzgado 6° Civil del Circuito de Barranquilla admitió la acción de tutela y ordenó notificar al representante legal de la accionada para que rindiera un informe acerca de la “causa petendi o aspectos fácticos de la demanda”. Además,

solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud copia de los resultados de la “Auditoría, Seguimiento y Monitoreo del plan de mejoramiento o de desempeño realizado en el mes de agosto de 2007 por la firma UT Mc Gregor”⁴³.

Igualmente, ordenó “a la entidad pública accionada, a los funcionarios de la Fiduciaria La Previsora S. A., y demás personas señaladas en los actos administrativos acusados, abstenerse de continuar con el trámite de intervención y liquidación de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó -ARS-”; y “levantar las medidas cautelares y órdenes de congelación de cuentas bancarias con que se limita la actividad de la accionante”⁴⁴.

2. En octubre 11 de 2007, el señor José Wadid Cure Hoyos solicitó vincular como accionado “al representante legal” de la Fiduprevisora S. A.⁴⁵, entidad que en efecto recibió citación del a quo (auto de octubre 18 siguiente)⁴⁶.

3. En la misma fecha Fiduprevisora S. A., mediante apoderado, pidió revocar el auto admisorio y levantar las medidas cautelares sobre la congelación de las cuentas, invocando la falta de legitimación en la causa por activa de quien argumentó ser el gerente general de la demandante, habida cuenta que esa Fiduciaria en la actualidad cumple las funciones de representación legal de la AMBUQ ARS ESS, en liquidación⁴⁷.

A. Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

En octubre 12 de 2007, la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la presente acción, al tiempo que dio respuesta al requerimiento del a quo⁴⁸.

Advirtió que el auto admisorio es ilegal, al no verificarse que la verdadera representante legal de AMBUQ ARS ESS es Fiduprevisora S. A.. Censuró además que se haya ordenado el levantamiento de las medidas cautelares y de la congelación de cuentas, cuando la Fiduciaria no ha sido vinculada, poniendo en riesgo dineros públicos.

Igualmente, tanto en el recurso de reposición como en la respuesta al requerimiento del despacho judicial de primera instancia, solicitó rechazar o decidir desfavorablemente el amparo porque el demandante incurrió en temeridad, pues ha interpuesto con la presente tres acciones contra la Superintendencia Nacional de Salud.

B. Decisión sobre los recursos de reposición

1. Mediante auto de octubre 18 de 2007, el Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla resolvió “no acceder” a la reposición del auto admisorio solicitada por Fiduprevisora S. A. y la Superintendencia, indicando:

“Ante el recurso de reposición planteado contra el auto admisorio de tutela fechado octubre 9 de 2007, este Despacho recuerda a los recurrentes que, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 consagra la naturaleza jurídica de la acción de tutela, la cual se tramita mediante un procedimiento preferente y sumario, que tiende a la protección inmediata de los derechos constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados en el referido decreto.

Ahora bien, el Juzgado considera que debe adelantar la actuación judicial de trámite de la presente acción en virtud de la aplicación de la norma 86 de la Constitución Nacional que prescribe que ‘toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces...’, por lo que se hace evidente que la acción de tutela goza de características muy especiales y que es informal que no necesita para su trámite de ninguna ‘forma sacramental’ sólo que el ciudadano manifieste que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, motivo de orden legal y constitucional por el cual éste Despacho estima que debe proseguir en el conocimiento de ésta tutela y así lo declarará.”⁴⁹

2. Atendiendo lo anterior, el señor José Wadid Cure Hoyos solicitó al a quo en octubre 18 de 2007⁵⁰, requerir al Superintendente Nacional de Salud y al representante legal de Fiduprevisora S. A., para que acaten la medida provisional adoptada y, al día siguiente, pidió acceder al amparo y ordenar a la Superintendencia “cancelar el registro de designación del Agente Especial y liquidador realizado a la Fiduciaria la Previsora S. A., y del Revisor Fiscal designado para el proceso liquidatorio”⁵¹.

C. Fallo único de instancia

1. El Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla en fallo de octubre 29 de 2007, concedió el amparo de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia, como mecanismo transitorio⁵². En consecuencia, ordenó al Superintendente Nacional de Salud y al

representante legal de Fiduciaria La Previsora S. A., en el término de 48 horas, “se abstengan de aplicar las Resoluciones 195 y 01552 de 2007, hasta cuando la jurisdicción contenciosa administrativa decida mediante sentencia en firme la legalidad de estos actos, conforme a la actuación judicial que deberá instaurar el actor dentro de los cuatro -4- meses siguientes a la notificación de este fallo”⁵³.

Igualmente, indicó que el “presente amparo implica el levantamiento de las medidas cautelares practicadas por el ente demandando, el desbloqueo de las cuentas bancarias, la cancelación de las últimas anotaciones de registro en el certificado de existencia y representación legal de la actora, y la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Fiduprevisora S. A.”⁵⁴.

Ordenó también prevenir al Superintendente Nacional de Salud y al representante de Fiduprevisora S. A., “para que en lo sucesivo cumplan sin ningún tipo de evasivas las decisiones judiciales tomadas por este juzgado, so pena de las sanciones legales pertinentes”, y compulsó copias del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, “para lo de su competencia”⁵⁵.

2. El Juzgado indicó que el señor José Wadid Cure Hoyos se encuentra legitimado en la causa por activa, al ser la única persona que tiene interés en el restablecimiento de los derechos fundamentales de la Asociación Mutual Barrios Unidos del Quibdó AMBUQ ARS ESS.

3. Acerca de la temeridad invocada, expuso que el “despacho ante tal situación analizó los fundamentos de hecho y de derecho que contienen las sentencias de tutela proferidas en su orden por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, y las confrontó con el texto de la demanda que dio origen a esta acción, encontrando que efectivamente existe identidad entre las partes y lo que se reclama, sin embargo en lo que respecta a los hechos y el fundamento de derecho no sucede igual”⁵⁶.

Indicó que se trata de “tres hechos totalmente distintos; incluso, no obstante haberse invocado en las tres demandas la protección del debido proceso, cada una de ellas tiene un fundamento jurídico diferente, ya que en la primera se peticiona la inaplicación adecuada de la norma legal por defectos fácticos y sustantivos, en la segunda se solicita la valoración de una prueba antes de desatarse el recurso de reposición formulado por el actor, y en la

tercera, se echa de menos un debido procedimiento administrativo en el que se le dieran al accionante las garantías de publicidad, ritualidad, audiencia, defensa y controversia que el artículo 29 de la Constitución consagra”⁵⁷.

4. Explicó además que la Resolución 195 de marzo 6 de 2007 no estuvo precedida de la apertura de un procedimiento administración en el que se garantizara el derecho defensa, pues únicamente se fundamentó en el informe preliminar de la visita inspectiva realizada en diciembre de 2006 y en la respuesta rendida por el representante legal de AMBUQ ARS ESS.

D. Impugnación

Mediante apoderada, en noviembre 6 de 2007⁵⁸ la Superintendencia Nacional de Salud impugnó el fallo referido no siendo concedido el recurso en auto del día siguiente, por haberse interpuesto fuera del término de ejecutoria, que concluyó en noviembre 2 de ese año, pues la decisión proferida en octubre 29 fue notificada a esa entidad el día 30 de octubre, vía fax⁵⁹.

La mandante de la Superintendencia interpuso recurso de reposición en noviembre 19 de 2007⁶⁰, contra el auto mediante el cual no fue concedida la impugnación, siendo rechazado por el Juzgado, indicando:

“Revisado nuevamente este informativo se obtiene que, a folio 405 consta la notificación del fallo a dicha parte la cual se efectuó vía fax el día 30 de octubre de 2007 de lo que se desprende que el término para impugnar el fallo venció el día viernes 2 de noviembre de 2007; en consecuencia, no resulta procedente acceder a la reposición formulada por la parte accionada con fundamento en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991 que consagra que el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito y de que, la impugnación será dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.”⁶¹

E. Solicitud de la parte actora, dirigida a la Sala de Revisión

El apoderado de AMBUQ ARS ESS, en julio 18 de 2008, luego de reiterar los supuestos en que funda la acción, pidió confirmar el fallo, indicando que la entidad accionada desconoció el debido proceso, en un “afán desmedido e inconstitucional” de liquidar a su procurada⁶².

Además, allegó en copia:

a. Informe de Seguimiento al Plan de Desempeño o de Mejoramiento o de Actividades de AMBUQ ARS ESS64.

a. Autos, actas y actuaciones surtidas ante la Superintendencia Nacional de Salud con relación a AMBUQ ARS ESS65.

a. Resolución 195 de marzo 6 de 2007 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud66.

a. Resolución 01552 de septiembre 20 de 2007, que resolvió la reposición interpuesta contra la Resolución 195 de 200767.

a. Auto 000214 de junio 10 de 2008, mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó una visita inspectiva en unas Empresas Promotoras de Salud Subsidiadas68.

a. Acta de visita a AMBUQ ARS ESS en junio 19 siguiente69.

F. Pruebas ordenadas en sede de Revisión

Mediante auto de julio 30 de 200870, la entonces Sala Séptima de Revisión ordenó oficiar a los Juzgados 3º Penal y 10º Civil, ambos del Circuito de Barranquilla, así como a la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, para que remitieran copias de las decisiones proferidas

en las diferentes acciones de tutela interpuestas por AMBUQ ARS ESS, contra la Superintendencia Nacional de Salud y Fiduprevisora S. A..

Se ordenó oficiar al Superintendente Nacional de Salud y al representante legal de Fiduprevisora S. A., para que informaran acerca del procedimiento y la situación administrativa en la que se encontraba AMBUQ ARS ESS.

Finalmente, se solicitó al señor José Wadid Cure Hoyos informar si inició alguna acción contenciosa contra los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud.

1. Solicitudes de algunos usuarios de AMBUQ ARS ESS

Mediante comunicaciones recibidas en la Secretaría General de la Corte Constitucional en junio 27 de 2008, algunas personas que afirmaron ser usuarios de AMBUQ ARS ESS⁷¹, expresaron que esa entidad ha sido objeto de una “intensa persecución” y solicitaron amparar los derechos invocados.

2. Respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla

En comunicación recibida en agosto 11 de 2008⁷², la Secretaría General del referido Tribunal explicó que en septiembre 24 de 2007, la respectiva Sala Penal revocó el amparo ordenado por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla en junio 21 de esa anualidad, allegando copia de la decisión de esa corporación⁷³.

3. Respuesta del Juzgado 10º Civil del Circuito de Barranquilla

El Juez 10 Civil del Circuito de Barranquilla en comunicación de agosto 12 de 2008, indicó que en el auto admisorio de la acción de tutela correspondiente:

“... ordenó como medida provisional a la accionada que se abstuviera de resolver el recurso de reposición impetrado por la entidad accionante contra la Resolución Nº 195 de marzo 6 de 2007 y que en caso de haberse resuelto el recurso se abstuviera de aplicar lo resuelto hasta tanto no se resolviera la demanda de tutela. La accionada informó a este despacho la imposibilidad de darle cumplimiento a la medida provisional decretada ya que había decidido la reposición. Este despacho no ordenó ninguna actuación administrativa diferente a la

medida anteriormente relacionada. La sentencia proferida negó la acción de tutela en cuanto a las pretensiones solicitada (sic) por la parte demandante, por existir cosa juzgada en cuanto a un fallo anterior proferido por el Tribunal Superior de este distrito en Sala Penal... y concedió la acción de tutela para que la accionada se pronunciara constitucional y legalmente como fue la orden sobre un proceso de habilitación que había acordado con la parte demandante. Ante el incumplimiento de lo decidido por este despacho el demandante inició incidente de desacato sobre la cual este despacho requirió al superior del accionado. Únicamente se adelantó esta actuación dentro del incidente de desacato y el cual se dio por terminado por sustracción de materia, ya que el Tribunal Superior de este distrito en su Sala Civil Familia... revocó el fallo dictado por este juzgado. Dicho expediente fue excluido de revisión y se ordenó cumplir lo resuelto por el Superior el día 5 de agosto de 2008.”⁷⁴

Expuso que “la conducta asumida por la accionada fue de no cumplimiento a la orden proferida por este despacho y fue así como adelantó acciones penales y disciplinarias en contra del titular de este despacho, de la acción penal conoce la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal y de la acción disciplinaria la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura”⁷⁵.

Finalmente, junto con la citada comunicación se allegó en copia:

a. Adición a la contestación de la demanda presentada por la apoderada de la Superintendencia⁷⁶, donde solicitó declarar improcedente el amparo por temeridad, atendiendo el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla.

a. Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Barranquilla en octubre 3 de 2007, mediante el cual concedió parcialmente la tutela solicitada, con relación al derecho de defensa y, en consecuencia, ordenó a la Superintendencia “adoptar la actuación administrativa definitiva conforme a derecho”⁷⁷.

a. Fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, de noviembre

16 siguiente, que revocó el dictado por el Juzgado 10º Civil del Circuito de esa ciudad⁷⁸.

4. Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

4.1. La Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud dio respuesta en agosto 5 de 2008⁷⁹, indicando que el artículo 230 de la Ley 100 de 1993 faculta a esa entidad para revocar la autorización de funcionamiento de las instituciones prestadoras del servicio de salud, cuando incumplen los requisitos fijados para su otorgamiento; por tanto, puede realizar visitas inspectivas, acorde con el Manual adoptado por la Resolución 1117 de 2005⁸⁰.

4.2. Explicó que mediante Resolución 195 de marzo 6 de 2007 se revocó la autorización de funcionamiento de AMBUQ ARS ESS, siendo confirmada por la Resolución 01552 de septiembre siguiente, al resolver el recurso de reposición interpuesto, quedando así agotada la vía gubernativa.

Aclaró que las Resoluciones fueron “inaplicadas o suspendidas” por órdenes del Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla, cuyo fallo fue acatado mediante la Resolución 01814 de noviembre 7 de 2007. Sin embargo, ese acto administrativo fue revocado parcialmente por la Resolución 00004 de 2008.

4.3. Reseñó que el actor interpuso reposición contra la Resolución 195 de marzo 6 de 2007, el día 16 de los corrientes y acción de tutela contra esa Resolución, correspondiendo al Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla que en fallo de marzo 30 de 2007 dispuso, sin el lleno del requisito 4º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, inaplicar el acto administrativo.

Explicó que se acató el fallo mediante Resolución 416 de abril 10 de 2007; sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla decretó la nulidad de lo actuado en mayo 28 de 2007, por lo cual se dictó la Resolución 1014 de junio 22 de 2007⁸¹, revocando la 416 de 2007⁸².

4.4. Agregó que el Juzgado profirió otro fallo en junio 21 de 2007, ordenando inaplicar la Resolución 195 de 2007, el cual fue acatado por la Resolución 1053 de junio 27 de 2007⁸³; pero el Tribunal revocó el fallo en septiembre 5 siguiente, “tras considerar que la

Superintendencia Nacional de Salud no vulneró el debido proceso y no desplegó conducta antijurídica alguna con la expedición de la Resolución 195 de 2007. Esta revocatoria dio origen a la Resolución 01562 de septiembre 21 de 2007 'Por la cual se revoca la Resolución N° 1053 de junio 27 de 2007'"84.

4.5. Aseveró que la Superintendencia fue notificada de otra acción de tutela por los mismos hechos, interpuesta ante el Juzgado 10º Civil del Circuito de Barranquilla, el cual en octubre 3 de 2007 amparó el derecho de defensa, por lo que esa entidad expidió la Resolución 01644 del día 8 de esa anualidad⁸⁵, indicando que "sería violatorio al debido proceso, agregar un análisis realizado por la firma McGregor en agosto de 2007, cuando el proceso administrativo versaba sobre hechos acaecidos en diciembre de 2006"⁸⁶.

Con todo, explicó (está en negrilla y subrayado en el texto original):

"No obstante lo anterior, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla consideró que con la decisión no se daba cumplimiento a su fallo de primera instancia y, mediante auto de 18 de octubre de 2007 requirió al Ministro de la Protección para que a su vez requiriera al Superintendente Nacional de Salud y de estricto cumplimiento al fallo de tutela, al cual le adiciona la siguiente claridad: 'adoptara la actuación administrativa dentro del proceso de verificación de habilitación conforme a derecho, valorando según la ley y la Constitución la Auditoría del Plan de Mejoramiento o Desempeño realizado por la sociedad McGregor como claramente se expresó en la parte motiva de la sentencia'. Y aunque la auditoría del Plan de Mejoramiento o Desempeño realizado por la sociedad McGregor que el Juez solicita 'valorar' era de agosto de 2007, esto es, posterior a los hechos objeto de la decisión como se había planteado en la Resolución 01644 de 2007, respetuosa de las decisiones de los jueces, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución 01814 de noviembre 7 de 2007 'Por medio de la cual se da cumplimiento a dos fallos de tutela', como quiera que, para la fecha, ya se anunciaba la tercera acción de tutela a cargo del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, por lo que se optó por cumplir los dos fallos."⁸⁷

La apoderada de la Superintendencia también señaló que el fallo del referido Juzgado fue revocado por el Tribunal Superior de Barranquilla, "aclarando que 'mal puede pretender el actor que para resolver el recurso de reposición se tenga en cuenta una prueba practicada con posterioridad, toda vez que la legislación no lo faculta para exigir tal cosa', razones

suficientes para revocar la Resolución 01644 de 2007 y parcialmente la Resolución 01814 de 2007, mediante la expedición de la Resolución 00002 de enero 2 de 2008 ‘Por la cual se revoca en su totalidad la Resolución 01644 de octubre 8 de 2007 y parcialmente la Resolución 01814 de noviembre 7 de 2007’⁸⁸.

4.6. Frente a la situación actual de AMBUQ ARS ESS, indicó que acatando los fallos de tutela y demás decisiones judiciales, la Superintendencia se abstuvo de aplicar las Resoluciones 195 y 01552 de 2007 y canceló las notas en el certificado de existencia y representación; entre tanto, Fiduprevisora S. A. levantó las medidas cautelares y desbloqueó las cuentas.

Indicó que el “expediente administrativo fue devuelto a la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, creada mediante Decreto 1018 de 2007, para continuar normalmente con la vigilancia, inspección y control de la prestación del servicio en salud, sin emitir pronunciamiento alguno frente a la habilitación, por razón de la inaplicación o abstención frente a las Resoluciones 195 y 01552 de 2007 por vía de tutela”⁸⁹.

5. Respuesta de Fiduprevisora S. A.

Mediante escrito de agosto 6 de 2008⁹⁰, la Directora Jurídica de esa entidad indicó que en cumplimiento de las diferentes decisiones judiciales y de la Resolución 1814 de noviembre 7 de 2007:

“- Una vez notificado el fallo de tutela, cesaron por parte de la Fiduciaria La Previsora S. A. todos los actos de liquidación o de posesión sobre los bienes de AMBUQ.

* Ofició a las Entidades Financieras, solicitando el levantamiento de las medidas preventivas y la activación de las cuentas bancarias bajo la titularidad y ordenación de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó –ARS.

* Se adelantó la cancelación de las últimas anotaciones de registro en el certificado de existencia y representación legal de la actora, trámite que se surtió por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

* Con las comunicaciones del 19 y 22 de noviembre de 2007, dirigidas al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, se rindió informe de cumplimiento del fallo de tutela N° 07-00276, expresando las actuaciones transcritas anteriormente.

* Entrega de la EPS Barrios Unidos de Quibdó, del día 20 de noviembre de 2008, de la cual se levantó la respectiva acta.”⁹¹

Según lo expuesto, indicó que “la Fiduciaria La Previsora S. A., no ostenta la calidad de interventor de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó-ARS, por lo cual no está en capacidad de atender ningún asunto relacionado con dicha asociación, razón por la cual en estas instancias cualquier obligación que se derive de ésta se encuentra a cargo del representante legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó-ARS”⁹².

Para acreditar lo anterior, allegó junto con su comunicación, en copia:

a. Resolución 1814 de 2007, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud⁹³.

a. Acta de entrega de AMBUQ ARS ESS⁹⁴.

a. Escritos a los Juzgados 6° y 9° Civil del Circuito de Barranquilla⁹⁵.

a. Comunicaciones a diferentes entidades financieras, solicitando el levantamiento de las medidas preventivas y la activación de las cuentas bancarias de AMBUQ ARS ESS⁹⁶.

6. Respuesta de AMBUQ ARS ESS

Mediante comunicación allegada en agosto 15 de 2008, el señor José Wadid Cure Hoyos, Gerente General de esa empresa, indicó:

“1. El día 28 de Enero de 2008, la empresa mediante apoderado especial presentó ante los Juzgados Administrativos de Barranquilla demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones N° 185 y 1552 de marzo 6 y septiembre 20 de 2007, respectivamente.

2. Mediante auto calendarado febrero 15 de 2008, el Juzgado 2º Administrativo de Barranquilla admitió la demanda promovida por la empresa y denegó la solicitud de suspensión provisional en contra de los actos acusados, por presuntamente no haberse especificado los actos objeto de la medida, falta de sustentación clara y suficiente, y ausencia probatoria del perjuicio.

3. El día 22 de febrero de 2008, dentro de la oportunidad legal interpusimos y sustentamos recurso de apelación contra la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional invocada en la demanda.

4. El 14 de julio de 2008 presentamos al Juzgado 2º Administrativo dos memoriales en los cuales aclaramos nuestra demanda y adicionamos los fundamentos del recurso de apelación, en atención a que el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993, de manera imperativa dispuso que el procedimiento administrativo de la Supersalud -en su carácter de Organismo de Vigilancia e Inspección- sería el mismo consagrado para la Superintendencia Bancaria en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [Art. 208, num. 4 -modif. Ley 795 de 2003 art. 45].

5. A la fecha el proceso está en los trámites de su fase inicial.”97

7. Respuesta del Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla

El Juez 3º Penal del Circuito de Barranquilla remitió en agosto 12 de 200898, copia del cuaderno contentivo de la acción que allí curso99, indicando adicionalmente:

“En lo relacionado con el informe de verificación del cumplimiento dado a las órdenes emitidas, se tiene que en cumplimiento del fallo de 1ª instancia del 30 de marzo de 2008, dictado por el anterior Juez Tercero la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución N° 416 de 10 de abril de 2007 y disponen todo lo necesario para su cumplimiento, tal como consta en el expediente principal obrante a folios 592 y 593.

Igualmente se comunica que en relación con la tutela de la referencia, cursa Investigación Disciplinaria en el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Jurisdiccional Disciplinaria...

Finalmente por información suministrada por el anterior Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla..., se tiene conocimiento que por los mismos hechos de la mencionada acción de tutela, cursa... Investigación Penal en la Fiscalía..."¹⁰⁰

8. Complementaciones de la Superintendencia Nacional de Salud

8.1. En escrito de abril 30 de 2009, la Asesora de esa entidad informó que entonces cursaba una acción de nulidad y restablecimiento ante el Juzgado 2º Administrativo de Barranquilla, anexando copia de la contestación de la demanda¹⁰¹ y del auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico en octubre 24 de 2008, mediante la cual se decretó la suspensión provisional del acto administrativo impugnado¹⁰².

Acorde con lo anterior, indicó que en “se ordenó la suspensión de actos suspendidos por vía de tutela en revisión, por lo que si la Corte revoca el fallo de tutela en revisión, atendiendo todas las irregularidades presentadas en tres (3) acciones de tutela contra estos actos, los mismos seguirán inaplicados por vía ahora Contencioso Administrativa, y la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó seguirá funcionando los años que dure la controversia sin autorización del ente de Vigilancia, Inspección y Control y por ende presentando en tales condiciones servicios a la comunidad del Chocó, desde su sede en Barranquilla, población que jamás ha sido objeto de pronunciamiento en las decisiones de suspensión o inaplicación, hallazgos que no han sido ni leídos a fin de establecer el riesgo de los afiliados, desprotegidos actualmente por orden judicial”¹⁰³.

8.2. A su vez, la Secretaria General de la Superintendencia remitió en abril 5 de 2010 la Resolución 000040 de enero 13 de ese año, que revocó “en su totalidad la Resolución 01814 de noviembre 7 de 2007 a fin de cumplir con dos órdenes impartidas por jueces de la República”¹⁰⁴.

Explicó que la Resolución 000040 de 2010 ordenó estarse a lo dispuesto por el Juzgado 6º del Circuito de Barranquilla, es decir, abstenerse de “aplicar Resoluciones 195 y 01552 de 2007, hasta cuando la jurisdicción contenciosa administrativa decida mediante sentencia en firma

-Sic- la legalidad de estos actos”¹⁰⁵; y a lo ordenado por Juzgado Segundo Administrativo de esa ciudad que decretó la “suspensión provisional”, de dichas Resoluciones¹⁰⁶.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Correspondería a esta Sala de Revisión determinar si los derechos invocados por el señor José Wadid Cure Hoyos, Gerente General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ ARS ESS, fueron vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud y la Fiduciaria La Previsora S. A., al adelantar una actuación administrativa mediante la cual ordenó revocar la licencia de funcionamiento, intervenir y liquidar esa empresa.

Sin embargo, acorde con la documentación allegada en sede de revisión, resulta evidente la configuración de un hecho superado.

Tercera. Concepto de hecho superado. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución señala que toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos previstos al efecto, mediante un amparo que consiste en una orden para que el sujeto contra quien se reclama la tutela de esas garantías, actúe o se abstenga de hacerlo.

Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes, existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado¹⁰⁷.

Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba referidos, “la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente

contraria al objetivo constitucionalmente previsto”.

Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio¹⁰⁸, como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata¹⁰⁹.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, en caso de concluir que la acción prosperaba¹¹⁰.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas¹¹¹, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto¹¹².

Cuarta. Análisis del caso concreto

4.1. José Wadid Cure Hoyos interpuso esta acción en representación de la Asociación Mutua Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ ARS ESS, invocando la presunta vulneración del debido proceso por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, siendo vinculada Fiduciaria La

Previsora S. A..

En la demanda se aseveró que dicha Superintendencia desconoció esa garantía al proferir la Resolución 195 de marzo 6 de 2007, mediante la cual se ordenó revocar la licencia de funcionamiento, liquidar e intervenir la empresa AMBUQ ARS ESS y retirar a su representante legal; acto administrativo confirmado mediante Resolución 01552 de septiembre 20 siguiente.

En consecuencia, el demandante solicitó, en sede de tutela, inaplicar los referidos actos administrativos, suspender el trámite de intervención y liquidación y levantar las medidas cautelares vigentes sobre su representada.

4.2. Analizados con detenimiento los informes y demás documentación allegada en cumplimiento de lo ordenado por la entonces Sala Séptima de Revisión y de la interpretación de los supuestos fácticos y legales referidos por el actor, sus reclamos han sido plenamente satisfechos durante la presente actuación, tornando inocuo efectuar un pronunciamiento de fondo.

4.3. La pretensión del representante de AMBUQ ARS ESS de obtener la suspensión de los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud dentro del trámite que allí se adelanta, fue satisfecha con la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico de octubre 24 de 2008.

AMBUQ ARS ESS interpuso mediante apoderado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual fue admitida por el Juzgado 2° Administrativo de Barranquilla en febrero 15 de 2008¹¹³, antes de ser seleccionado el presente asunto por la Corte Constitucional para su revisión.

El referido Juzgado aunque admitió la demanda respectiva, denegó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, siendo esa decisión revocada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, decretando la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 195 de marzo 6 de 2007 y 01552 de septiembre 20 siguiente¹¹⁴.

Además, para acatar lo resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa, la

Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución 000040 de enero 13 de 2010, donde resolvió (está en negrilla en el texto original):

“ARTÍCULO TERCERO: ESTÉSE a lo dispuesto por el Juez Segundo Administrativo de Barranquilla, orden impartida para que ‘se dé estricto cumplimiento a la medida judicial de suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 195 de 6 de marzo de 2007 y 01552 de 20 de septiembre del mismo año, que son objeto del presente proceso, conforme lo viene ordenando por decisión del 24 de octubre de 2008 emanada en segunda instancia -Sic- del Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico.”¹¹⁵

Reseñado lo anterior, es claro que la suspensión de los efectos de las Resoluciones censuradas por el actor fue ordenada por la jurisdicción contencioso administrativa, escenario idóneo para determinar su legalidad, hasta que exista un pronunciamiento de fondo; siendo ello además acatado plenamente por la Superintendencia Nacional de Salud accionada.

4.4. Con relación a la suspensión de los actos de intervención y liquidación de AMBUQ ARS ESS y el levantamiento de las medidas cautelares, resulta oportuno recordar que Fiduprevisora S. A. explicó a la Corte Constitucional:

“- Una vez notificado el fallo de tutela, cesaron por parte de la Fiduciaria La Previsora S. A. todos los actos de liquidación o de posesión sobre los bienes de AMBUQ.

* Ofició a las Entidades Financieras, solicitando el levantamiento de las medidas preventivas y la activación de las cuentas bancarias bajo la titularidad y ordenación de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó -ARS.

* Se adelantó la cancelación de las últimas anotaciones de registro en el certificado de existencia y representación legal de la actora, trámite que se surtió por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

* Con las comunicaciones del 19 y 22 de noviembre de 2007, dirigidas al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, se rindió informe de cumplimiento del fallo de tutela N° 07-00276, expresando las actuaciones transcritas anteriormente.

* Entrega de la EPS Barrios Unidos de Quibdó, del día 20 de noviembre de 2008, de la cual se levantó la respectiva acta.”¹¹⁶

En ese orden, tanto la Superintendencia como Fiduprevisora S. A., aquí demandadas, también cancelaron los actos de suspensión y liquidación, así como las medidas cautelares sobre los bienes y recursos de la accionante, incluso retornando el status a su representante legal.

4.5. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Wadid Cure Hoyos, en representación de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ ARS ESS, contra la Superintendencia Nacional de Salud y Fiduciaria La Previsora S. A..

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos que se había dispuesto en la presente acción.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Wadid Cure Hoyos, en representación de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ ARS ESS, contra la Superintendencia Nacional de Salud y Fiduciaria La Previsora S. A., por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-005/12

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA, EN LA QUE SE DECLARÓ LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR EL SEÑOR JOSÉ WADID CURE HOYOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ ARS ESS, CONTRA LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Referencia: Expediente T-1.877.036

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿si los derechos invocados por el señor José Wadid Cure Hoyos, Gerente General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó

AMBUQ ARS ESS, fueron vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud y la Fiduciaria La Previsora S. A., al adelantar una actuación administrativa mediante la cual ordenó revocar la licencia de funcionamiento, intervenir y liquidar esa empresa?

Motivo del salvamento: Debe aclararse debidamente cuando se interpreta la figura de carencia actual de objeto que es la razón por la que se lleva a tomar la decisión.

Salvo el voto en la Sentencia T- 005 de 2015, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión, porque no estoy de acuerdo con la manera en que se interpreta la figura de la “carencia actual de objeto”, y en consecuencia, con la decisión adoptada por la Sala.

1. ANTECEDENTES

El accionante, en calidad de Gerente General de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quidó - AMBUQ ARS ESS, alega vulneración de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y de la Fiduciaria la Previsora S.A, en cuanto adelantaron una actuación administrativa mediante la cual se ordenó revocar la licencia de funcionamiento de la entidad y de manera consecuente, intervenir, liquidar la empresa y retirar a su representante legal.

A juicio del actor, la Superintendencia no agotó el procedimiento regular y sancionó a la empresa con fundamento en un informe preliminar de visita de inspección y en las objeciones formuladas en dicho informe, sustrayéndose de realizar varias etapas y garantías procesales. En sede de revisión la Sala evidenció la configuración de un hecho superado, en tanto los reclamos del actor fueron plenamente satisfechos. Con base en lo anterior, se consideró inocuo efectuar pronunciamiento de fondo.

2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

En primer lugar, en cuanto a la parte considerativa del proyecto, considero que la carencia actual de objeto por hecho superado no puede predicarse del cumplimiento del fallo del juez de tutela de primera instancia. En este caso, el juez de primera instancia tuteló como mecanismo transitorio el derecho fundamental al debido proceso y a la administración de justicia del peticionario y, en consecuencia, ordenó a la Superintendencia Nacional en Salud abstenerse de aplicar las resoluciones origen’ de la vulneración, hasta tanto se decidiera

sobre su legalidad y constitucionalidad en la vía contenciosa administrativa.

Es el cumplimiento de la decisión de dicho fallo el que la mayoría de esta Sala consideró que dio lugar al hecho superado, conclusión de la que me aparto, por la siguiente razón. La figura de la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, ya no puede surtir ningún efecto en razón a que la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ha cesado por razones diferentes al cumplimiento de las órdenes dictadas por el juez constitucional, tornándose innecesaria la actuación de éste último. En ese orden de ideas, el hecho superado no puede ser consecuencia de las órdenes del juez de instancia, toda vez que son éstas las que demuestran que sí existía vulneración o amenaza del derecho fundamental deprecado por el peticionario, y que por ende, en el momento en el que se profirió el fallo, existía la necesidad de tutelar y disponer órdenes para la garantía del derecho.

Además, debe recordarse lo sostenido por la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-083 de 2010, en la que se estableció que cuando existe carencia actual de objeto, a pesar de que no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba, es necesario pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia “sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado”¹¹⁷, examen que no se llevó a cabo en el fallo del que me aparto.

Finalmente, en lo referente a la parte resolutive del proyecto, observo que no se mencionó si se confirma o no la decisión del juez de instancia. Siguiendo una lectura de las consideraciones, es claro que debe confirmarse la decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, proferida el 29 de octubre de 2007, ya que sí existió una violación al debido proceso, que posteriormente y por las órdenes del juez de tutela, se subsanó. Dicha precisión no se encuentra en la decisión, dejándose sin claridad qué sucede con el fallo del juez de instancia, e ignorando el papel fundamental de la Corte Constitucional en sede de revisión.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las

consideraciones y la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

1 Sentencia T-083 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Magistrado

1 Cfr. f. 1 cd. inicial.

2 Cfr. f. 2 ib..

3 Íd..

4 Íd..

5 Íd..

6 Cfr. f. 2 ib..

7 Cfr. f. 3. ib..

8 Íd..

9 Íd..

10 Íb..

11 Cfr. f. 21 cd. anexo II (documentos obtenidos una vez recopiladas las pruebas ordenadas por la entonces Sala Séptima de Revisión mediante auto).

12 Cfr. f. 4 cd inicial.

13 Cfr. f. 4 ib..

14 Íb., está en negrilla en el texto original.

15 Cfr. f. 5. Ib..

16 Íd..

17 Cfr. f. 5 ib. (se encuentra en negrilla en el texto original).

18 Cfr. f. 6 ib..

19 Íd..

20 Cfr. fs. 6 y 7 ib..

21 Cfr. f. 7 ib..

22 Íd..

23 Cfr. f. 8 ib..

24 Cfr. f. 9 ib..

25 Cfr. f. 12 ib..

26 Cfr. f. 12 ib..

27 Cfr. f. 13 ib..

28 Cfr. fs. 14 a 16 ib..

29 Cfr. fs. 28 a 39 ib..

31 Cfr. fs. 41 y 42 ib..

32 Cfr. f. 46 ib..

33 Cfr. fs. 47 y 48 ib..

34 Cfr. f. 53 ib..

35 Cfr. fs. 54 a 110 ib..

36 Cfr. fs. 111 a 121 ib..

37 Cfr. fs. 122 y 123 ib..

38 Cfr. fs. 124 y 125 ib..

39 Cfr. fs. 126 a 129 ib..

40 Cfr. fs. 130 y 131 ib..

41 Cfr. fs. 132 a 168 ib..

42 Cfr. fs. 169 a 191 ib..

43 Cfr. f. 193 cd. inicial.

44 Íd..

45 Cfr. f. 206 ib..

46 Cfr. fs. 313 y 314 ib..

47 Cfr. f. 208 ib..

48 Cfr. fs. 231 a 291 y 375 a 379 ib..

49 Cfr. f. 313 ib..

50 Cfr. fs. 315 a 317 ib..

51 Cfr. fs. 366 a 368 ib..

52 Cfr. fs. 389 a 403 ib..

53 Cfr. f. 402 ib..

54 Íd..

55 Íd..

56 Cfr. f. 396 ib..

57 Cfr. f. 397 ib..

58 Cfr. fs. 412 a 435 ib..

59 Cfr. f. 445 ib..

60 Cfr. fs. 503 a 506 ib..

61 Cfr. fs. 516 ib..

62 Cfr. f. 47 cd. Corte Const..

63 Cfr. fs. 51 a 92 ib..

64 Cfr. fs. 94 a 152 ib..

65 Cfr. fs. 154 a 173 ib..

66 Cfr. fs. 175 a 211 ib..

67 Cfr. fs. 212 a 234 ib..

68 Cfr. fs. 236 y 237 ib..

69 Cfr. fs. 238 y 239 ib..

70 Cfr. fs. 241 a 244 ib..

71 Cfr. fs. 4 a 260 cd. anexo I.

73 Cfr. fs. 2 a 11 y 236 a 271 ib..

74 Cfr. f. 12 y 274 ib..

75 Cfr. f. 13 ib..

76 Cfr. fs. 14 a 17 y 281 a 284 ib..

77 Cfr. fs. 23 a 34 y 285 a 296 ib..

78 Cfr. fs. 18 a 22 y 276 a 280 ib..

79 Cfr. fs. 35 a 44 ib..

80 Al respecto anexó la Resolución 117 de 2005 y el Manual General de Visitas (fs. 46 a 124 ib.).

81 Resolución allegada a folios 129 a 131 ib..

82 La apoderada de la Superintendencia allegó copia de la Resolución 416 de 2007 (fs. 126 y 127 ib.).

83 Resolución allegada en copia (fs. 132 y 133 ib.).

84 Cfr. f. 40 ib. (está en negrilla en el texto original). La Resolución 01562 de 2007 fue también allegada (fs. 134 a 136 ib.).

85 Resolución allegada a folios 137 a 141 ib..

86 Cfr. fs. 40 y 41 ib..

87 Cfr. f. 41 ib.. La Resolución 0114 de 2007 fue acompañada con la citada intervención (fs. 142 a 146 ib.).

88 Íd. (está en negrilla y subrayado en el texto original).

89 Cfr. f. 43 ib.. La Resolución 00002 de 2008 fue allegada a folios 147 a 150 ib..

90 Cfr. fs. 155 a 158 ib..

91 Cfr. f. 157 ib..

92 Cfr. fs. 157 y 158 ib..

93 Cfr. fs. 159 a 163 ib..

94 Cfr. f. 172 ib..

95 Cfr. fs. 164 a 166, 170 y 171 ib.

96 Cfr. fs. 167, 168 y 174 a 176 ib..

97 Cfr. fs. 177 y 178 ib.; junto con la referida comunicación allegó en copia: i) demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; ii) auto admisorio; iii) aclaración de la demanda contenciosa y iv) adición del recurso de apelación (fs. 179 a 234 ib.).

98 Cfr. fs. 1º y 2º cd. anexo III.

99 Cfr. fs. 6º a 756 ib..

101 Cfr. fs. 9º a 59 ib..

102 Cfr. fs. 253 a 263 ib..

103 Cfr. f. 4º ib..

104 Cfr. fs. 292 a 297 cd Corte Const..

105 Cfr. f. 296 ib. (está en negrilla en el texto original).

106 Cfr. f. 297 ib. Con la referida comunicación también se allegó copias de i) el auto admisorio de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por AMBUQ ARS ESS, contra las Resoluciones dictadas por la Superintendencia, proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Barranquilla en febrero 15 de 2008, donde también se denegó la suspensión provisional solicitada (fs. 299 a 303 ib.); y ii) auto de octubre 24 de 2008, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Atlántico revocó parcialmente la decisión del a quo y, en consecuencia, decretó la suspensión provisional de las Resoluciones demandadas (fs. 304 a 314 ib.).

107 Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras sentencias, las proferidas en 2011 T-035 de febrero 3, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-087 de febrero 15, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-108 de febrero 23, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-199 de marzo 23, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-201 de marzo 23 y T-271 de abril 11, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-291 de abril 14, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-309 de abril 28, T-504 de junio 30 y T-546 de septiembre 1º, M. P. Huberto Antonio Sierra Porto; y T-743 de octubre 3, M. P.

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

108 Cfr. T-083 de febrero 11 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

109 Cfr. T-943 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

110 Cfr. T-659 de agosto 15 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

111 Cfr. T-083 de 2010, ya referida.

112 En la precitada sentencia T-083 de 2010, se indicó que a los jueces de instancia y a la Corte Constitucional les concierne, (i) pronunciarse de fondo acerca del daño consumado y si existió violación de derechos, para determinar si en las instancias el amparo debió ser concedido; (ii) instar a la parte demandada para que se abstenga de incurrir en hechos similares a los planteados en la demanda; (iii) informar al actor o a su familia sobre los medios de reparación del daño; (iv) compulsar copias a las autoridades obligadas a investigar las actuaciones objeto de la acción, cuando a ello haya lugar; y a las demás que se considere pertinente, para proteger “la dimensión objetiva” de la garantía que fue conculcada.

113 Cfr. fs. 299 a 303 cd. Corte Const..

114 Cfr. f. 314 ib..

115 Cfr. f. 297 ib..

116 Cfr. f. 157 cd. anexo II.

117 Sentencia T-083 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto