

Sentencia T-182/13

## REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo principal es “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o por la de los particulares en los casos que determine la ley. En los términos del mandato constitucional en cuestión, “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”. En ese sentido, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, de manera que ella solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo ese otro medio, la acción se ejerce como mecanismo transitorio ante la existencia o inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, o éste es ineficaz en el caso concreto, de manera que no permite brindar una protección inmediata frente a la vulneración de los derechos involucrados.

### PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Ha precisado la jurisprudencia constitucional, la verificación de la existencia del perjuicio y del cumplimiento de las condiciones para su configuración debe ser evaluada en cada caso, para lo cual la misma jurisprudencia ha establecido que el accionante tiene la carga de demostrar y de sustentar estas circunstancias, sin que baste la simple afirmación de su posible o hipotético acaecimiento. Es necesario entonces que el demandante demuestre, como ineludible presupuesto para considerar procedente la acción de tutela, que en su caso particular o bien ya se ha configurado el perjuicio irremediable o bien existe la amenaza inminente de que esto suceda.

### MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO EJECUTIVO-Legislación procesal civil prevé consecuencias en el caso de que quien está llamado a cumplir con una medida cautelar se abstenga de hacerlo

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Improcedencia para hacer cumplir medida cautelar de embargo, por cuanto no afecta derechos fundamentales y no existe perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-3.696.372

Acción de tutela instaurada por Mediquirúrgicos del Norte Ltda. contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta el 29 de agosto de 2012 y por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa misma ciudad el 28 de septiembre de 2012, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El 16 de agosto de 2012, mediante apoderado judicial, la sociedad Mediquirúrgicos del Norte Ltda. formuló acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con base en los siguientes,

#### 1. Hechos

1.1. La Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz presentó

demanda ejecutiva singular en contra de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander, con el fin de reclamar el pago de \$2.138'652.599, por concepto de la prestación de servicios de salud de alta y de mediana complejidad incluidos en el POS a usuarios de la empresa promotora ejecutada.

1.2. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, despacho que mediante auto del 6 de agosto de 2010 decidió abstenerse de librar el mandamiento de pago correspondiente por considerar que los títulos allegados no cumplían con los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

1.3. Contra esa decisión, la ejecutante formuló recurso de apelación el cual fue resuelto favorablemente por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta mediante providencia del 7 de octubre de 2010.

1.4. En obedecimiento a lo dispuesto por el Tribunal, el 12 de noviembre de 2010 el juzgado de conocimiento libró el mandamiento de pago correspondiente por la suma de \$2.138'652.599.

Adicionalmente, mediante auto de esa misma fecha, decretó el “embargo y retención del 8% del total de los dineros o ingresos operacionales, que la entidad demandada Saludvida S.A. E.P.S. Zonal Norte de Santander [...] tenga o posea en las cuentas corrientes y de ahorro” de 19 entidades bancarias, medida que fue limitada a la suma de \$4.170'373.000. Contra este auto la ejecutante interpuso recurso de apelación.

1.5. El 16 de diciembre de 2010, la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz formuló una nueva demanda ejecutiva en contra de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander, esta vez por la suma \$1.033'887.088, y solicitó su acumulación a la que ya se encontraba en curso en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta.

El Hospital decidió, además, ceder el crédito cuyo pago perseguía con el primer proceso ejecutivo a las empresas Ladmedis, por la suma de \$1.044'868.579, Hospiclinic de Colombia SAS, por \$701'073.883, y Mediquirúrgicos del Norte Ltda., por \$392'817.582.

1.6. Mediante providencia del 1° de febrero de 2011, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cúcuta revocó parcialmente el auto proferido el 12 de noviembre de

2010 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa misma ciudad.

1.7. El 18 de febrero de 2011, el juzgado profirió entonces tres autos mediante los cuales: (i) decidió favorablemente la solicitud de acumulación de demandas y libró un nuevo mandamiento de pago por concepto de las facturas reclamadas en el segundo proceso, esta vez por la suma de 1.033'887.088[1]; (ii) aprobó la cesión del crédito efectuada por el Hospital a favor de Ladmedis, Hospiclinic de Colombia SAS, y Mediquirúrgicos del Norte Ltda. en relación con la primera demanda; (iii) y dispuso dar cumplimiento a la providencia emitida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 1° de febrero de 2011, en relación con las medidas cautelares solicitadas, por lo que decretó el embargo y retención de los dineros que la ejecutada tiene en cuentas corrientes y de ahorros en 19 entidades bancarias, por un valor máximo de \$4.170'373.000.

1.8. A través de apoderado judicial, Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander contestó la demanda ejecutiva formulada.

Adicionalmente, solicitó la cancelación y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y la fijación de una caución, bajo la consideración de que los dineros del sistema general de seguridad social en salud son recursos parafiscales que, por tanto, son inembargables. Así, según adujo, el embargo ordenado compromete dineros que se encuentran en las cuentas maestras del régimen subsidiado y en las cuentas recaudadoras de compensación del régimen contributivo, con lo cual se afectan los recursos que financian el sistema de salud.

1.9. El 5 de julio de 2011, el juzgado resolvió acceder a la fijación de la caución por la suma de \$4.170'373.000. No obstante, indicó que el debate sobre la posibilidad de embargar o no los dineros de la demandada ya había sido zanjado por el Tribunal Superior de Cúcuta mediante la providencia del pasado 1° de febrero.

Adicionalmente, en respuesta a la solicitud formulada por la parte ejecutante el 1° de junio de 2011, el juzgado ordenó el embargo y secuestro de los créditos o derechos semejantes que existan o llegaran a existir a favor de la entidad ejecutada y a cargo del departamento del Norte de Santander, de las alcaldías de veintidós de los municipios que conforman ese departamento y de más de ciento cincuenta municipios ubicados en los departamentos de Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Córdoba, Cundinamarca, La

Guajira, Magdalena, Quindío, Santander, Sucre y Tolima, "por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos, derivados de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud", a "EXCEPCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN - SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN [...]" . Esta medida fue limitada a la suma de \$4.170'373.000 y allí mismo se advirtió que ella no operaba "respecto a recursos del sistema general de participación, tengan destinación específica como financiación de servicios educativos, salud o pensiones".

1.10. El 1º de agosto de 2011, el despacho abrió el proceso a su etapa probatoria.

Además, el juzgado decretó nuevas medidas cautelares de embargo y secuestro, esta vez para atender las pretensiones formuladas en la demanda acumulada. Dichas medidas afectaron, por un lado, los créditos que tienen con la ejecutada las mismas entidades territoriales a que se refirió el auto de 5 de julio de 2011, y, por el otro, las cuentas corrientes y de ahorro de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander en 13 entidades financieras del país. Cada una de esas medidas se limitó a la suma de \$6.500'000.000 que, según se indicó en la providencia, corresponde a la sumatoria de las pretensiones de la demanda inicial y de la demanda acumulada.

1.11. En respuesta a una solicitud formulada por la ejecutante, el 18 de noviembre de 2011 el juzgado requirió a la Alcaldía Municipal de Cúcuta para que diera cumplimiento a las medidas de embargo y secuestro decretadas, requerimiento que el despacho extendió al departamento del Norte de Santander y a las alcaldías de los distintos municipios de ese departamento.

1.12. El 22 de febrero de 2012, el Secretario del Tesoro Municipal de Cúcuta le informó al despacho que desde el 2 de enero de ese mismo año no se habían recibido cuentas a favor de Saludvida S.A. EPS, por contratos relacionados con la prestación de servicios de salud, y que "las únicas operaciones que derivan valores a favor de Salud Vida S.A. ESP (sic) por parte de este municipio corresponden a la administración de recursos del régimen subsidiado en salud financiados con recursos del SGP, Fosyga y otros del sistema de seguridad social". En consecuencia, le solicitó al juzgado que le aclarara si esos recursos -que el municipio entiende exceptuados- también debían ser embargados.

1.13. En auto de 29 de febrero de 2012, y en respuesta a la solicitud que hiciera el Secretario del Tesoro, la autoridad judicial reiteró y citó textualmente los términos en los cuales fue decretado el embargo en la providencia de 1º de agosto de 2011.

Adicionalmente, el despacho dictó una nueva medida cautelar solicitada por la ejecutante: el embargo y secuestro de los dineros que le adeuda actualmente y a futuro el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander a Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander, incluyendo aquellos “por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos, derivados de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud”, con excepción de “LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN – SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN [...]. La medida fue limitada a \$6.500'000.000, valor que corresponde, según allí se indicó, a la sumatoria de las pretensiones de las dos demandas acumuladas.

1.14. Posteriormente, Ladmedis, Hospiclinic de Colombia SAS y la empresa ejecutada presentaron al despacho un acuerdo de transacción a través del cual las partes plantearon una salida concertada a las diferencias existentes entre ellas.

1.15. El 28 de mayo de 2012, el juzgado de conocimiento dictó un auto mediante el cual ordenó requerir nuevamente a la Alcaldía Municipal de Cúcuta, a las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de ese mismo municipio, a las entidades financieras Bancafé y Davivienda y al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, para que informaran del trámite de las medidas cautelares decretadas.

En esa misma fecha el despacho dictó la sentencia con la que se puso fin a este proceso. En ella decidió no aceptar el acuerdo de transacción presentado por Ladmedis, Hospiclinic de Colombia SAS y Saludvida S.A. EPS por cuanto, a su juicio, dado que en este tipo de procesos las partes deben comparecer a través de apoderado judicial, era necesario que el acuerdo también fuera suscrito por ellos y no solamente, como ocurrió, por los representantes legales de las sociedades en cuestión. Además, el despacho consideró que en la transacción fueron incluidos valores no liquidados en el trámite del proceso -tales como intereses, costas y honorarios de abogados[2]- los cuales no hacen parte de las pretensiones de la demanda conforme a las cuales se libró el mandamiento de pago.

Y, en segundo término, y en relación con el asunto de fondo, el juzgado desechó las

excepciones formuladas por la parte ejecutada, ordenó seguir adelante con la ejecución, fijó como agencias en derecho a favor de los demandantes la suma de \$317'253.968, y condenó en costas a la parte ejecutada.

1.16. Tanto la ejecutante como la ejecutada interpusieron recurso de apelación en contra de la providencia en cuestión, recurso que actualmente está en trámite en la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cúcuta.

## 2. La solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos atrás señalados, Medquirúrgicos del Norte Ltda., solicita la protección de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales estima vulnerados por la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad, como consecuencia del supuesto incumplimiento de la orden de embargo decretada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta.

Específicamente, solicita que se le ordene a las entidades accionadas que “procedan a colocar a órdenes del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, los dineros de las medidas cautelares de embargo y secuestro dispuestas dentro del proceso ejecutivo radicado 0235-2010”.

## 3. Argumentos en los que se fundamenta la solicitud

Según aduce la parte actora, a pesar de que ciertamente los recursos del sistema general de participaciones son inembargables, existe una excepción: cuando se trata del pago de obligaciones que tienen como fuente las actividades propias de la destinación de los recursos. En su criterio, ese es precisamente el supuesto que se presenta en este caso, toda vez que los dineros que se reclaman por la vía del proceso ejecutivo corresponden al pago por la prestación de servicios de salud.

Además, en su personal interpretación de las normas que regulan el tema, lo cierto es que una vez los recursos públicos parafiscales son girados por el Ministerio de Hacienda a las distintas entidades territoriales, ellos pierden el carácter de inembargables[3].

Por lo anterior, estima que las accionadas están en la obligación de proceder al embargo de todos los dineros que deban ser girados a la empresa promotora de salud ejecutada.

#### 4. Intervención de los demandados

Mediante auto de 17 de agosto de 2012, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta decidió admitir la acción de tutela formulada por Mediquirúrgicos del Norte Ltda. Además, dispuso vincular como litis consorcio necesarios al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, a Ladmedis, a la Empresa Hospiclinic de Colombia SAS y a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

Posteriormente, el despacho ordenó la vinculación a este proceso de la sociedad Saludvida S.A. EPS.

##### 4.1. Ladmedis Distribuciones Médicas y Hospiclinic de Colombia SAS

Los representantes legales de Ladmedis Distribuciones Médicas y de Hospiclinic de Colombia SAS dieron respuesta a la presente acción de tutela.

En sus escritos, radicados separadamente pero con igual contenido, señalan que esas empresas suscribieron un acuerdo de transacción con Saludvida EPS, acuerdo que, a pesar de no haber sido aprobado por el despacho, ha venido siendo aplicado por las partes.

Así, indican que la ejecutada ha hecho abonos importantes a la deuda que tenía y que una vez ésta haya sido cancelada en su totalidad, procederán a informarlo al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta a fin de que declare la terminación anticipada del proceso por pago total de la obligación.

Por lo demás, afirman que no es a ellos a quienes les corresponde definir si los recursos sobre los cuales se pretenden hacer efectivas las medidas cautelares decretadas por el despacho son o no inembargables, por lo que solicitan su desvinculación de la presente acción de tutela.

##### 4.2. Alcaldía de Cúcuta

En su respuesta, la Alcaldía de Cúcuta indica que ha recibido 3 oficios del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta en relación con el embargo y secuestro de los créditos que se le adeudan a la sociedad Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander, oficios en los que el despacho siempre ha indicado que dicha medida recae sobre aquellos que se relacionan

con “contratos, pagos y liquidaciones de los mismos, derivados de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud”, y que no deben afectarse “LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN – SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN [...]”.

En este escenario, a su juicio, es claro que la orden de embargo dejó a salvo aquellos recursos relacionados con la administración del régimen subsidiado de salud, que son precisamente los únicos que hoy en día el municipio le adeuda a Saludvida[4]. Ese fue también el entendimiento que le dio el Procurador Regional de Norte de Santander a la medida cautelar decretada por el despacho, respecto de la cual indicó: “el juez es claro en señalar el embargo y secuestro con excepción de los recursos del sistema general de seguridad social, del sistema general de participaciones y las demás incorporadas al Presupuesto General de la Nación, de manera que no se advierten excesos o desconocimientos en el proveído judicial”.

En consecuencia, sostiene que la Alcaldía ha dado estricto cumplimiento a la medida cautelar tal y como fue decretada por el despacho.

Por último, indica que la Secretaría de Hacienda Municipal no tiene dentro de sus competencias efectuar embargos y secuestros, por lo cual solicita su desvinculación del presente proceso.

#### 4.3. Intervenciones recibidas de manera extemporánea

Por fuera del término previsto, la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz y la sociedad Saludvida S.A. EPS allegaron al despacho de primera instancia sus correspondientes respuestas a la presente acción.

4.3.1. En su escrito, el Hospital simplemente afirma acogerse a lo que en derecho resuelva el juez de tutela.

4.3.2. Por su parte, la empresa promotora de salud solicita al despacho negar el amparo deprecado.

Como fundamento de su solicitud, Saludvida S.A. EPS sostiene que los recursos sobre los que la apoderada de la parte ejecutante pretende que se efectúe el embargo están

destinados al pago de las IPS que prestan los servicios de salud a los usuarios del régimen subsidiado, por lo que en realidad ellos no entran a las cuentas de la empresa promotora sino que van directamente al presupuesto de las instituciones prestadoras.

En ese sentido, y como quiera que se trata de dineros que pertenecen al sistema general de seguridad social en salud —tal y como se desprende de los artículos 3, 4, 5 y 10 del Decreto 971 de 2011— dichos recursos son inembargables, por lo que la actuación de las entidades accionadas se ha ceñido estrictamente a lo que el ordenamiento jurídico establece sobre este particular[5].

Además, sostiene que no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno, puesto que existen otras medidas cautelares ya decretadas que, de ser el caso, asegurarían el recaudo de los dineros que fueren necesarios para el pago de la deuda.

Finalmente, la empresa prestadora de servicios de salud indica que en contra de la Juez Tercera Civil del Circuito de Cúcuta existe una investigación por órdenes de embargo decretadas en relación con estos mismos temas.

## 5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Copia parcial del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía que la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz promovió en contra de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander.
- b. Copia de los oficios emitidos por el Procurador Regional de Norte de Santander los días 3 de mayo y 12 de julio de 2012.
- c. Copia de varios derechos de petición formulados por la apoderada de la parte ejecutante al Procurador Regional del Norte de Santander, a la Alcaldía Municipal de Cúcuta y a las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad, así como copia de las respuestas que emitieron dichas autoridades.
- d. Copia del oficio dirigido por el Director General del Presupuesto Público Nacional al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta el 6 de febrero de 2012.
- e. Copia de algunos pronunciamientos emitidos por la Sala Civil-Familia del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en relación con asuntos similares al que se debate en la presente acción.

f. Copia del concepto 6581 emitido por el Ministerio de la Protección Social, así como copia de la Directiva No. 22 de abril de 2012 del Procurador General de la Nación, documentos relacionados con el tema de la inembargabilidad de los recursos de la salud.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

El 29 de agosto de 2012, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta decidió conceder el amparo solicitado.

A su juicio, las entidades accionadas efectuaron un análisis jurídico previo a cumplir con las medidas cautelares decretadas y de acuerdo con su personal entendimiento de este asunto, cuando su deber era simplemente hacer efectiva la orden judicial tal y como fue adoptada. En consecuencia, el juez de tutela ordena a las demandadas dar inmediato y estricto cumplimiento a las medidas de embargo en cuestión.

### 2. Impugnación

Dentro del término previsto para el efecto, el Secretario de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Cúcuta y la sociedad Saludvida S.A. EPS impugnaron el fallo de tutela proferido en primera instancia.

2.1. En su escrito, la Secretaría empezó por indicar que ella no tiene dentro de sus deberes el embargo de créditos, por lo que la conducta que reclama la actora escapa a su ámbito de acción.

Sin embargo, y en relación con el tema que aquí se debate, afirmó que la administración municipal ha cumplido con la orden judicial en los términos en los cuales lo indicó el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta. Así, dado que los únicos recursos que maneja la entidad territorial y que están dirigidos a Saludvida son aquellos asociados al régimen subsidiado de salud, ellos están comprendidos dentro de la excepción prevista por el despacho en relación con los dineros afectos a la medida de embargo.

2.2. Por su parte, la sociedad Saludvida S.A. E.P.S. se reafirmó en los argumentos que presentó al momento de dar contestación a la acción de tutela.

### 3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2012, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta confirmó el fallo impugnado bajo los mismos argumentos expuestos por el despacho de primera instancia.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Once, mediante auto de 22 de noviembre de 2012, dispuso su revisión por la Sala Tercera de la Corte Constitucional.

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en el trámite de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, el asunto de fondo que corresponde a la Sala determinar es si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la sociedad Medquirúrgicos del Norte Ltda., como consecuencia, según el dicho de la parte actora, de no dar cumplimiento a la medida cautelar que fue decretada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ejecutivo promovido en contra de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander.

Con tal propósito, la Sala abordará el tema del carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, para luego definir la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

3. La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela; reiteración de jurisprudencia

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo principal es “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o por la de los particulares en los casos que determine la ley.

En los términos del mandato constitucional en cuestión, “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”.

En ese sentido, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, de manera que ella solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo ese otro medio, la acción se ejerce como mecanismo transitorio ante la existencia o inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, o éste es ineficaz en el caso concreto, de manera que no permite brindar una protección inmediata frente a la vulneración de los derechos involucrados.

Así, los supuestos en los cuales la acción de tutela resulta procedente han sido establecidos por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”[6]

En cuanto a las notas características que debe revestir el perjuicio a fin de considerar que su carácter es irremediable, la Corte Constitucional ha indicado que éste debe ser inminente, grave y exigir de la adopción de medidas urgentes e impostergables para la

superación del daño:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimiento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”[7]

Conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, la verificación de la existencia del perjuicio y del cumplimiento de las condiciones para su configuración debe ser evaluada en cada caso, para lo cual la misma jurisprudencia ha establecido que el accionante tiene la carga de demostrar y de sustentar estas circunstancias, sin que baste la simple afirmación de su posible o hipotético acaecimiento.

En efecto, la Corte ha indicado que “para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso[8]”. Y, bajo tal consideración, ha indicado esta Corporación que “[...] la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. [...] quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’[9].”[10]

En conclusión, es necesario entonces que el demandante demuestre, como ineludible presupuesto para considerar procedente la acción de tutela, que en su caso particular o bien ya se ha configurado el perjuicio irremediable o bien existe la amenaza inminente de que esto suceda.

3.2. Ahora bien, dentro del contexto anterior la Corte Constitucional se ha pronunciado en

distintas oportunidades sobre la procedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de órdenes judiciales y, en particular, de aquellas relacionadas con medidas cautelares.

Así, en la Sentencia T-025 de 1995, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de dos pensionados -personas de la tercera edad- que habían interpuesto demandas ejecutivas laborales en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de obtener el pago de sumas de dinero que se les adeudaban por concepto de reajustes pensionales. A pesar de que en el marco del proceso ejecutivo se había decretado el embargo de los recursos que la ejecutada tenía en el Banco del Estado, la entidad bancaria había manifestado abstenerse de cumplir con la medida por considerar que, de acuerdo con una circular expedida por la Superintendencia Financiera, esos recursos eran inembargables.

En esa oportunidad, la Sala consideró que si bien existían otros medios de defensa judicial, ellos no resultaban idóneos para efectos de lograr el cumplimiento de la orden judicial en los siguientes casos:

- “- Cuando, no obstante los requerimientos judiciales la persona obligada a acatar la orden de embargo se abstiene de hacerlo y el juez no aplica las sanciones correspondientes, con lo cual se queda sin cumplir el mandato judicial;
- en el evento de que la persona obligada a cumplir la orden de embargo prefiera pagar la multa y mantenerse en la posición de desacato a la orden judicial, con la consecuencia de que ésta queda incumplida.”

Así, la Sala consideró que “al resultar fallidos los mecanismos ordinarios de coacción, y en consecuencia resultar inane el medio de defensa judicial indicado, la tutela se erige en el instrumento idóneo para lograr el cumplimiento efectivo de la orden judicial [...].”

En ese sentido, y teniendo en cuenta que en este asunto se encontraban involucrado un derecho cierto de personas de la tercera edad, cuya materialización dependía del éxito de las medidas cautelares y del proceso ejecutivo, la Sala consideró que la acción de tutela resultaba procedente. Sin embargo, en esa misma providencia se precisó que el debate sobre los aspectos propios del proceso ejecutivo y la justificación de las medidas cautelares

eran asuntos que debían ser definidos en ese escenario judicial y no a través del mecanismo de amparo constitucional:

“Es preciso dejar en claro, que la Sala no se detiene en el examen del problema relativo a la existencia del título ejecutivo idóneo requerido para llevar a cabo cada una de las ejecuciones promovidas por los actores, según las orientaciones que aparecen consignadas en la sentencia C-103/94, a que se hizo alusión anteriormente, pues ello escapa a la competencia del juez de tutela.

El análisis relativo a la certeza de los derechos pretendidos y las condiciones para hacerlos efectivos, a través del proceso ejecutivo laboral, es asunto que corresponde privativamente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en forma autónoma y dentro de los límites de su respectiva competencia; significa ello, en consecuencia, que al titular del mencionado despacho se le puede exigir las responsabilidades que constitucional y legalmente le corresponden, en el evento de que haya ordenado la ejecución sin que exista título ejecutivo, en los términos de la aludida sentencia, o sin haber transcurrido el término de 18 meses de que trata el art. 177 del C.C.A.”

Bajo tales consideraciones, y en atención a las particulares y precisas circunstancias que se presentaban en ese caso, la Sala decidió amparar los derechos fundamentales de los peticionarios a la seguridad social y al pago oportuno de los reajustes pensionales. La posición adoptada por la Corte en esa providencia ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-264 de 1998 y T-133 de 2005, en la última de las cuales se dio aplicación a una de las reglas allí fijadas, así:

“Esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

[...] En el caso particular del cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas dentro de un proceso ejecutivo laboral, en la sentencia T-025 de 1995, la Corte dijo lo siguiente:

[...] En el caso bajo estudio, el accionante señala que el Juzgado Único Laboral del Circuito

'ha sido muy complaciente en no requerir al Gerente del Banco Agrario, para que deposite el dinero que transfiere la Nación a nombre del despacho', razón por la cual, estamos ante la primera de las hipótesis señaladas en la sentencia T-025 de 1995 [se refiere a aquella según la cual la acción de tutela es procedente 'cuando, no obstante los requerimientos judiciales la persona obligada a acatar la orden de embargo se abstiene de hacerlo y el juez no aplica las sanciones correspondientes, con lo cual se queda sin cumplir el mandato judicial'], que indican la procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento del embargo judicial decretado por el juez laboral."

Con fundamento en los criterios jurisprudenciales atrás descritos, pasa la Sala a analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

#### 4. El caso concreto

La sociedad Mediquirúrgicos del Norte Ltda. interpone la presente acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad, por considerar que esas entidades han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Dicha vulneración deviene, según aduce, de la supuesta falta de cumplimiento de la medida cautelar ordenada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ejecutivo promovido por el Hospital Universitario Erasmo Meoz en contra de Saludvida S.A. EPS Zonal Norte de Santander, proceso en el que el Hospital cedió el crédito cuyo pago perseguía a varias empresas, entre otras, a Mediquirúrgicos del Norte Ltda.

En criterio de la sociedad demandante, a pesar de que el embargo decretado debe afectar todos los recursos que la empresa promotora de salud ejecutada recibe de las entidades públicas accionadas, ellas han decidido excluir una parte de esos recursos por considerar que tienen la condición de inembargables.

Por su parte, la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad sostienen que, tal y como fue dictada la orden por el juez de conocimiento, ella no afecta "LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN - SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN [...]", con lo cual se dejaron a salvo aquellos

recursos relacionados con la administración del régimen subsidiado de salud, que son precisamente los únicos que hoy en día el municipio le adeuda a Saludvida. En ese sentido, afirman haber dado estricto cumplimiento a la medida cautelar tal y como fue decretada por el despacho.

Así las cosas, es claro que la solicitud de amparo que formula la sociedad demandante parte de la consideración de que las entidades accionadas no han dado cumplimiento a una decisión judicial que la favorece. Sin embargo, vistos los elementos que obran en este expediente, lo cierto es que este reclamo está fundado en su personal y particular entendimiento del alcance que debe dársele a la medida cautelar ordenada por el despacho judicial, y no estrictamente en la literalidad de los términos del embargo decretado.

En efecto, mediante auto de 5 de julio de 2011 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta ordenó en punto de la primera demanda formulada:

“TERCERO. DECRETAR el EMBARGO Y SECUESTRO del CRÉDITO consistente en los dineros que le adeuda y paga, así como los dineros que deba pagarle a futuro, a EXCEPCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN - SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN; los diferentes entes territoriales como son: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y las ALCALDÍAS DE LOS MUNICIPIOS DE NORTE DE SANTANDER, como son: SAN JOSÉ DE CÚCUTA [...] a la ejecutada SALUDVIDA S.A. E.P.S ZONAL NORTE DE SANTANDER Nit. 830074184-5, por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos, derivados de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud. [...] Líbrese los oficios respectivos Aclarándoles que se solicita es el embargo del crédito u otros derechos semejantes que la demandada SALUDVIDA EPS posea o tenga a su favor en dichas entidades territoriales [...] ADVIRTIENDO que dicha medida no opera respecto a recursos del sistema general de participación, tengan destinación específica como financiación de servicios educativos, salud o pensiones [...]”

Y, posteriormente, mediante auto del 1º de agosto de 2011, ese despacho judicial, con muy similares términos a los decretados anteriormente, ordenó en relación con las demandas acumuladas:

“PRIMERO. DECRETAR el EMBARGO Y SECUESTRO del CRÉDITO consistente en los dineros

que le adeuda y paga, así como los dineros que deba pagarle a futuro, a EXCEPCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL; SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN -SGP; y de las RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN; los diferentes entes territoriales como son: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y las ALCALDÍAS DE LOS MUNICIPIOS DE NORTE DE SANTANDER, como son: SAN JOSÉ DE CÚCUTA [...] a la ejecutada SALUDVIDA S.A. E.P.S ZONAL NORTE DE SANTANDER Nit. 830074184-5, por concepto de contratos, pagos y liquidación de los mismos, derivados de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud. [...] Líbrese los oficios respectivos y déjese constancia de su recibido en el expediente Advirtiéndoles que se solicita es el embargo del crédito u otros derechos semejantes que la demandada SALUDVIDA EPS posea a (sic) tenga a su favor en dichas entidades territoriales [...] así mismo que dicha medida no opera respecto a recursos del sistema general de participación, tengan destinación específica como financiación de servicios educativos, o pensiones [...]

[...] TERCERO: ACLARESELES tanto a las entidades financieras como a las territoriales que conforme a lo esbozado por la Sala Civil Familia de Decisión, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en auto del pasado primero (01) de Febrero de 2.011, y como quiera que el crédito que aquí se cobra se encuentra contenido en unas facturas originadas en un contrato de prestación de servicios de salud, es decir que los títulos ejecutivos devienen o se derivan de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud, en consecuencias estos recursos sí pueden ser embargables."

Como se observa, la generalidad y ambigüedad en los términos en los cuales fue decretada la orden de embargo a que se refiere esta acción, han dado lugar a que se presente un serio y fundado debate sobre la forma como debe ejecutarse la medida cautelar en cuestión, en particular, respecto de cuáles son los recursos que finalmente se verán afectos por ella.

En ese debate, para la Sala la posición que han sostenido las entidades accionadas no se muestra caprichosa o tozuda, ni tampoco parece haber sido argüida con el objeto de evadir el cumplimiento de una orden judicial. De hecho, esa posición parte del mismo entendimiento que el Procurador Regional de Norte de Santander le dio a la medida cautelar en cuestión y por lo cual sostuvo que la excepción consagrada por el despacho en relación con "los recursos del sistema general de seguridad social, del sistema general de

participaciones y las demás incorporadas al Presupuesto General de la Nación” permite afirmar que “no se advierten excesos o desconocimientos en el proveído judicial”.

En ese sentido, la presente solicitud de amparo demanda, en el fondo, una labor de interpretación de una orden dictada por otra autoridad judicial, labor que escapa a la competencia del juez constitucional y que resulta ajena al ámbito de la acción de tutela.

En el escenario del proceso ejecutivo la accionante tiene la posibilidad tanto de defender su posición en relación con el alcance de las medidas cautelares, como de solicitar que las entidades demandadas sean cominadas a cumplirlas con el alcance que ella considera debe dársele, momento en el que se darán los debates correspondientes.

En efecto, la legislación procesal civil prevé claras consecuencias en el caso de que quien está llamado a cumplir con una medida cautelar se abstenga de hacerlo:

“ARTÍCULO 681. EMBARGOS. Para efectuar los embargos se procederá así:

[...] 4. El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

Si el deudor no efectúa el pago oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el

proceso.

El del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados [...]." (Negrita fuera de texto)

Adicionalmente, el obligado renuente -quien podría terminar respondiendo solidariamente con el ejecutado de acuerdo con la norma atrás citada- también se ve expuesto a las consecuencias previstas en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, disposición que consagra una serie de prerrogativas y de poderes que todo juez puede ejercer para efectos de darle orden a los procesos de los que conoce y de hacer cumplir oportunamente las decisiones que adopta.

Todo ello aunado al hecho de que cuando se verifica que el obligado a ejecutar la medida realmente se sustraído de su cumplimiento, existen también otro tipo de sanciones previstas en los ámbitos disciplinario -para el caso de personas sometidas a este régimen- y penal.

En este escenario, no se encuentra en el expediente ninguna razón que justifique la procedencia de la acción de amparo constitucional en este caso, toda vez que los mecanismos judiciales con los que cuenta la actora resultan idóneos para la protección de los derechos que ella estima conculcados.

Por lo demás, la Sala debe precisar que este asunto no es dable aplicar el precedente contenido en la Sentencia T-025 de 1995.

En primer lugar, porque mientras en esa oportunidad no estaba en discusión el alcance de la medida cautelar decretada, y existía una negativa expresa de la entidad obligada para proceder a su cumplimiento, en esta, como se vio, existe una controversia precisamente sobre el alcance de la medida, controversia que no ha sido definida y que solo puede serlo por el despacho que dictó la orden de embargo. En ese sentido, no se trata de que las entidades accionadas se hayan negado obstinadamente a atender la orden del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, sino que ellas entienden haberla hecho efectiva pero con un alcance distinto al que exige la ejecutante.

Y, en segundo término, porque mientras en el caso que se analizó en la Sentencia T-025 de

1995 estaban en discusión derechos fundamentales de personas de la tercera edad para cuya protección resultaba necesario adoptar medidas de manera inmediata y urgente, en este asunto se trata de una controversia de tipo patrimonial que está siendo debatida en el escenario adecuado para esos efectos. Cabe señalar además, que, de acuerdo con la información que obra en el expediente, en este momento ya se ha hecho efectivo el embargo de las cuentas que tiene Saludvida en cerca de quince entidades del sector financiero y los créditos que a su favor existen en más de ciento cincuenta entidades territoriales, lo cual desdice también de la supuesta necesidad o urgencia en la adopción de medidas por la vía de la acción de tutela.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta el 29 de agosto de 2012 y por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa misma ciudad el 28 de septiembre de 2012, mediante las cuales se concedió la solicitud de amparo formulada por la sociedad Mediquirúrgicos del Norte Ltda. contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y las Secretarías de Hacienda y del Tesoro de esa misma ciudad. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En la providencia hay una diferencia entre la cantidad que se señala en letras —“mil treinta y tres millones ochoscientos (sic) ochenta y siete mil ochenta y ocho pesos mcte”— y la que se indica en números —“\$1'033.887,88”—.

[2] En la providencia, el despacho resalta también el hecho de que la apoderada judicial de los ejecutantes se opuso a la suma que se acordó en la transacción como honorarios.

[3] Para fundamentar esta afirmación, la apoderada de la accionante se refiere a un oficio emitido el 6 de febrero de 2012 por el Director General del Presupuesto Público Nacional y dirigido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta. Además, en el escrito de tutela también indica que esta posición ha sido apoyada también por distintas autoridades como el Ministerio de Hacienda y la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta.

[4] En este punto, la autoridad recuerda la solicitud que el Secretario del Tesoro presentó al despacho para que se le aclarara si los recursos relacionados con la administración del régimen subsidiado de salud también debían ser embargados.

[5] En su intervención, la Alcaldía sostiene que esta misma posición ha sido defendida por el Ministerio de la Protección Social y por la Procuraduría General de la Nación.

[6] Sentencia T-083 de 2004.

[7] Sentencia T-1316 de 2001.

[8] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999, T-1155 de 2000 y T-290 de 2005.

[9] Sentencia T-290 de 2005.

[10] Sentencia T-436 de 2007.