

Sentencia T-260/18

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DEFENSA EN PROCESOS LIQUIDATORIOS-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial en proceso liquidatorio

Referencia: Expediente T-6.475.241

Acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República contra Saludcoop EPS (en liquidación).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. Mediante apoderado judicial, la Contraloría General de la República (en adelante, la “Contraloría” o “CGR”) interpuso acción de tutela[1] contra la EPS Saludcoop (en liquidación) solicitando se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y contradicción dentro del proceso de liquidación forzosa de la accionada. Lo anterior, al considerar que fueron vulnerados por la Resolución 0010 de 2016, por medio de la cual, se resolvió que una acreencia de la accionante equivalente a \$1.421.174.298.105,40, surgida en virtud de un proceso de responsabilidad fiscal fallado por la Contraloría, hacía parte de la masa liquidatoria y por lo tanto, debía ser graduada y calificada conforme a la misma pero no excluida de esta ni pagada con anterioridad. Esto, a juicio de la tutelante quebranta principios legales y jurisprudenciales.

2. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que ordene a la accionada resolver de fondo los recursos que oportunamente ha interpuesto y que le ordene garantizar el pago de sus acreencias con la venta de activos como Cafesalud EPS y ESIMED. Subsidiariamente, solicitó que si no se accede a la pretensión de garantizar los recursos de la venta de los activos, al menos se garantice la disponibilidad de los mismos hasta tanto sean resueltas las controversias judiciales que promueva la accionante.

B. HECHOS RELEVANTES

3. El accionante manifestó que la Contraloría General de la República, inició el proceso de responsabilidad fiscal IP 010 de 2011 en contra de Saludcoop EPS y otras personas naturales y jurídicas[2]. En dicho proceso, se ordenó a los responsables resarcir de forma solidaria al patrimonio público la suma de \$1.421.174.298.105,40. Dicho fallo, quedó contenido en la Resolución No. 001890 de 2013[3], corregida por la No. 002066 de 2013, confirmado en sede de reposición y apelación mediante Auto No. 000405 de fecha tres (03) de febrero de 2014[4] y fallo 0011 de fecha once (11) de febrero de 2014[5], todas estas resoluciones proferidas por la entidad accionante.

4. Afirmó, que en el curso del proceso de responsabilidad fiscal se dictaron y ejecutaron medidas cautelares sobre bienes y recursos de Saludcoop EPS[6] y que tras la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud[7] de intervenir esta entidad, el agente liquidador de la misma procedió de manera unilateral a ordenar el levantamiento de los embargos registrados en virtud del fallo fiscal, invitando en su lugar a la Contraloría a hacerse parte dentro del proceso liquidatorio como acreedor[8].

5. La Contraloría General de la República se hizo parte en el proceso en enero de 2016[9] y allegó el título ejecutivo contenido en el fallo de responsabilidad fiscal No. 1890 de fecha trece (13) de noviembre de 2013 (con radicado No. 32.250)[10]. En esa ocasión, se solicitó principalmente la exclusión de dicha acreencia de la masa liquidatoria, y subsidiariamente que se le diera tratamiento de crédito privilegiado en los términos del numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil.

6. En febrero de 2016, mediante Resolución No. 00010 de 2016, el agente liquidador resolvió desfavorablemente las pretensiones de la Contraloría y determinó que su acreencia obedecía a un crédito que debía ser graduado y calificado como parte de la masa liquidatoria, resolución que fue recurrida por parte de la Contraloría[11]. Posteriormente, mediante Resolución 00178 de fecha veintinueve (29) de febrero de 2016, corregida mediante resolución 00180 del once (11) de marzo de 2016, por medio de las cuales se graduaban y calificaban las acreencias de la entidad accionada se determinó que el crédito alegado por la Contraloría General de la República era un crédito quirografario de quinta categoría y por consiguiente, no gozaba del privilegio reclamado[12].

7. Dichas Resoluciones No. 00010, 00178 y 00180 fueron recurridas oportunamente[13], y revocadas mediante Resolución No. 1935 de fecha diez (10) de agosto de 2016[14], por considerar que las graduaciones contenidas en dichos actos administrativos desconocían las normas aplicables de la liquidación forzosa administrativa, y adicionalmente no preservaban la igualdad entre los acreedores de una determinada clase de créditos. La Resolución No. 1935 fue a su vez, recurrida por la entidad accionante mediante recurso de fecha veintinueve (29) de agosto de 2016[15], y tras evaluar los argumentos formulados en el recurso mencionado la entidad accionada ratificó la Resolución No. 1935 mediante Resolución No. 1939 de fecha dieciséis (16) de noviembre de 2016[16].

8. La Agente especial liquidadora de Saludcoop EPS[17] invitó a la Contraloría General de la República, a través de su apoderado, a formar parte de la junta asesora de la EPS en liquidación, invitación que fue aceptada por la directora de la oficina jurídica de la entidad accionante en diciembre de 2016[18].

9. Posteriormente, el día seis (6) del mes de marzo de 2017, el agente liquidador expidió la Resolución 1960 del mismo año “por medio de la cual se resuelven objeciones a los créditos objetados oportunamente y se califican y se gradúan las acreencias”[19], en la que determinó que la acreencia con radicado No. 32.250 correspondiente a la Contraloría General de la República hacía parte de la masa liquidatoria como un crédito quirografario de quinta categoría. Contra dicha Resolución, la entidad accionante interpuso recurso de reposición[20] y la agente liquidadora, mediante Resolución No. 1974 de fecha catorce (14) de julio de 2017[21] resolvió que respecto de dicha acreencia era necesario decretar pruebas de oficio debido a su complejidad, y en consecuencia, se adoptaría la decisión correspondiente en un acto administrativo independiente[22].

10. Mediante Resolución 1975 de fecha veinticuatro (24) de julio de 2017[23], se decretaron las pruebas de oficio requeridas por la agente liquidadora para resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto por la Contraloría General de la República contra la Resolución 1960 de 2017 “por medio de la cual se resuelven objeciones a los créditos objetados oportunamente y se califican y se gradúan las acreencias”.

11. Como consecuencia de lo anterior, la Contraloría General de la República interpuso la presente acción de tutela por considerar que sus derechos a la igualdad y el debido proceso están siendo vulnerados por la entidad accionada, ya que contra las Resoluciones 1974 y 1975 de 2017 no le quedaba otro medio de defensa judicial, siendo la acción de tutela el único mecanismo residual de protección efectiva de sus garantías fundamentales.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

12. Mediante respuesta de fecha once (11) de agosto de 2017[24] Ángela María Echeverry Ramírez, en calidad de agente liquidadora de Saludcoop EPS solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, a su juicio la Contraloría General de la República pretende hacer un uso irregular de la acción de amparo para acceder al cobro de sus acreencias, lo cual afecta de manera directa a los más de cuatro mil

acreedores de la entidad demandada. Además, manifestó que el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar la legalidad de los actos administrativos cuando así lo considere.

13. Por último, señaló que de los hechos esbozados por la entidad accionante hay unos que no son ciertos y otros que corresponden a apreciaciones subjetivas. En ese sentido, manifestó que si bien es cierto que se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, dicho levantamiento se realizó con la autorización de la Contraloría General de la Nación, entidad que mediante Auto 098 de 2016 suspendió el cobro fiscal en contra de Saludcoop EPS. Del mismo modo, aseguró haber dado respuesta a los recursos formulados por la parte accionante.

D. RESPUESTA DE TERCEROS VINCULADOS

14. Mediante el auto admisorio de la tutela el juez de primera instancia dispuso vincular a la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, al Fondo de Seguridad Social y Garantías -FOSYGA, a Cafesalud EPS (hoy MEDIMÁS), a ESIMAD y a la Dirección Jurídica de la Contraloría General de la República para que rindieran concepto respecto de los hechos expuestos en la acción de tutela.

Superintendencia Nacional de Salud

15. Mediante respuesta de fecha once (11) de agosto de 2017[25], el asesor del despacho del Superintendente Nacional de Salud, envió al juez de tutela dos escritos independientes. En el primero de ellos, manifestó que por parte de la agente liquidadora de la entidad accionada no se ha llevado a cabo ningún acto de venta, permuta, enajenación o alteración de la razón social de la entidad Saludcoop EPS. En el segundo escrito, solicitó que se le desvincule del proceso por no ostentar legitimación pasiva en la causa. Así mismo, indicó que el juez de tutela debía declarar la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos, por no configurarse un perjuicio irremediable y porque de lo contrario podría afectarse el derecho a la igualdad de los demás acreedores.

Ministerio de Salud y Protección Social

16. Mediante respuesta de fecha once (11) de agosto de 2017[26] el Director Jurídico del

Ministerio de Salud y Protección Social intervino para solicitar que se le desvincule del presente trámite toda vez que no ha vulnerado los derechos accionados y no tiene legitimidad por pasiva en la causa. Adicionalmente, manifestó que no hay razón para acceder a las pretensiones del accionante por las siguientes razones: (i) indica que no hay lugar para que el tutelante pretenda que su acreencia sea reconocida con los dineros de Cafesalud EPS, toda vez que esta entidad no ha sido objeto de ninguna sanción por parte de la Contraloría General de la Nación; (ii) no se evidencia de los hechos esbozados que se hayan vulnerado los derechos de la entidad accionante; y (iii) la acción de tutela es improcedente para dirimir conflictos económicos.

Representante Judicial de la Contraloría General de la Nación

17. El representante de la entidad accionante presentó un escrito que reiteró en su integridad los argumentos esbozados en la acción de tutela presentada por el apoderado de la Contraloría[27].

IPS Fundación Hospital Pediátrico de la Misericordia

Medinistros S.A.S.

19. Mediante escrito de fecha veinticinco (25) de agosto de 2017[29], Gilberto Antonio Posada Uribe, representante legal de MEDINISTROS S.A.S intervino de manera extemporánea para solicitar que no se acceda a las pretensiones del accionante toda vez que de hacerlo se estaría afectando la disponibilidad de la masa liquidatoria, y en consecuencia el derecho a la igualdad de los demás acreedores.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, el dieciocho (18) de agosto de 2017

20. El a quo no encontró cumplidos los requisitos de procedencia de la tutela y por lo tanto declaró la acción improcedente. Respecto del requisito de subsidiariedad, destacó que la acción de tutela no puede proceder para dirimir conflictos de carácter económico y menos cuando no se prueba ni siquiera en forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable, ni una vulneración evidente de los derechos de la parte accionante.

Impugnación

21. Por medio de escrito presentado por el apoderado de la parte accionante y dentro de los términos de ley, se impugnó la decisión del a quo y se solicitó revocar la sentencia de primera instancia por las razones que se exponen a continuación.

22. En primer lugar, consideró que no se llevó a cabo una adecuada valoración de los argumentos planteados sino que se acudió de plano a declarar la improcedencia de la acción. En segundo lugar, porque a su juicio la acción de amparo no versaba sobre el reconocimiento de derechos económicos sino sobre la vulneración de derechos constitucionales. En tercer lugar, por cuanto, sí se probó la existencia de un perjuicio irremediable ya que al no darle prelación a su acreencia se podría presentar un detrimento en los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

23. La Superintendencia Nacional de Salud envió al juez de segunda instancia dos escritos por medio de los cuales se permitió reiterar lo esbozado en su intervención de primera instancia, y solicitar del ad quem que confirme en su integridad la sentencia de primera instancia

24. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención para solicitar la confirmación del fallo de primera instancia por considerar que no se cumple el requisito de subsidiariedad en el presente caso, debido a la improcedencia general de la acción de tutela contra actos administrativos, y por no configurarse un perjuicio irremediable.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, el veintinueve (29) de septiembre 2017

25. El ad quem confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia. Así, advirtió que no se configura en el presente caso el requisito de subsidiariedad, en cuanto, la decisión que alega la entidad accionante que afecta sus derechos se encuentra recurrida sin que se hubiese decidido de fondo. De igual forma, señaló que no se puede alegar vulneración alguna a la entidad accionada por haber decidido de forma separada los diferentes recursos interpuestos, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra aún en curso el recurso correspondiente, y que la facultad de solicitar pruebas de oficio se encuentra respaldada en

una facultad legal conferida a la Agente liquidadora. Finalmente, no encontró el juez acreditado que se configuraría en el presente caso un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

26. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de la Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de primera y segunda instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

27. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[30] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[31].

28. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

29. Legitimación por activa: Respecto de la titularidad de la acción de tutela, establece el artículo 86 que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en

todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...].” (negritas fuera del texto original). En desarrollo de este precepto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, plantea varios casos en los cuales, la acción de tutela puede ejercerse en nombre propio o a través de un agente o apoderado. En el caso concreto se observa que la entidad accionante –Contraloría General de la República- es titular de los derechos que estima vulnerados al ostentar la calidad de acreedor dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa contra la entidad Saludcoop EPS (en liquidación), y así mismo, actuó por conducto de apoderado debidamente constituido, en virtud del poder especial, amplio y suficiente que le fue conferido por el representante legal de dicha entidad para efectos judiciales, motivo por el cual la Sala concluye que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

30. Legitimación por pasiva: Respecto de la legitimación por pasiva, establece el precitado artículo que la acción puede ejercerse ante la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...] La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo [...]”. En concordancia con la norma transcrita, esta Corte ha expuesto que cuando el sujeto pasivo de la acción constitucional es una Entidad Promotora de Salud, al tratarse de una persona jurídica facultada para prestar este servicio público, sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o perjuicio de las garantías fundamentales de los asociados[32], y por tanto, pueden ser accionadas por este medio. En el caso concreto, la entidad accionada es una Entidad Promotora de Salud debidamente constituida, la cual adelanta un proceso administrativo de liquidación forzosa administrativa en virtud de la Resolución No. 2414 del veinticuatro (24) de noviembre de 2015, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, proceso dentro del cual la entidad accionante ostenta la calidad de acreedor, de conformidad con el título obtenido en el proceso de responsabilidad fiscal OP 010 de 2011, por lo que la Sala encuentra que en el presente asunto se evidencia la legitimación en la causa por pasiva.

31. Inmediatez: Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia

constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello sería contrario al artículo citado[33]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

32. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[34]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[35].

33. Para el caso en concreto, la Sala concluye que la demanda de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable respecto del momento en que se causó la presunta vulneración, toda vez que el acto administrativo mediante el cual se decidió no resolver de fondo la reposición planteada por el accionante, ya que consideró necesario decretar pruebas debido a la complejidad del caso, es de fecha catorce (14) de julio de 2017, y el acto administrativo que decretó las mismas es de fecha veinticuatro (24) de julio de 2017, habiendo presentado la acción de tutela el día veintiocho (28) de julio de 2017, por lo que transcurrió menos de un (1) mes, y por lo tanto, se da este requisito por satisfecho.

34. Subsidiariedad: En cuanto a la subsidiariedad, establece el artículo 86 que “[...] 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 [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

35. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige

que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[36].

36. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez[37]. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

37. Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad[39] y/o eficacia[40] para garantizar la protección oportuna

e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

39. Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación[41], a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios[42].

41. En este orden de ideas, debe señalarse que las Resoluciones 1974 y 1975 de 2017, por medio de las cuales se determinó la necesidad de efectuar un recaudo probatorio antes de decidir sobre el recurso interpuesto por la entidad accionante contra la Resolución 1960 de 2017, gozan del carácter de actos administrativos de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), toda vez que fueron expedidos por el agente liquidador en el curso de un proceso de liquidación forzosa administrativa ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, y por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), son susceptibles de ser atacados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual de conformidad con lo dispuesto por el legislador constituye un medio idóneo y eficaz para solicitar la declaración de nulidad de las Resoluciones 1974 y 1975 de 2017 y el consecuente restablecimiento del derecho. Así mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, el

accionante puede solicitar al juez la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del acto atacado (art. 231), las cuales pueden ser adoptadas desde la misma presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

42. De conformidad con lo anterior, esta Corte ha señalado en diferentes pronunciamientos[43] que la acción de tutela no es el medio idóneo ni eficaz para atacar los actos administrativos que se profieran al interior de un proceso liquidatorio, por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es un medio efectivo para proteger los derechos que se puedan ver vulnerados o amenazados por las actuaciones de la administración, atendiendo a la naturaleza del mismo y a la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares previa presentación de una caución por la entidad accionante; lo que torna, por regla general, improcedente la acción de tutela contra los actos administrativos proferidos al interior de procesos liquidatorios.

43. Ahora bien, con relación a la supuesta inminencia de un perjuicio irremediable a la viabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud alegado por la entidad accionante, la Sala entrará a estudiar si se configura el mismo para el caso concreto.

44. Según lo expuesto por el accionante en el escrito de tutela, en el caso que se revisa se encuentran presentes todos los requisitos constitutivos de un perjuicio irremediable, consistentes en: (i) se trata de un perjuicio inminente toda vez que los recursos producto de la venta de Cafesalud EPS y Esimed no serán destinados a cubrir las deudas existentes en el proceso liquidatorio de Saludcoop EPS -EN liquidación sino que serán destinados al pago de deudas de Cafesalud EPS; (ii) es urgente, toda vez que debe evitarse un perjuicio inminente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud derivado del hecho de que los productos de la venta de Cafesalud EPS no sean destinados a la liquidación de Saludcoop sino a las deudas de la empresa vendida; y (iii) es impostergable, dado que permitir que la agente especial liquidadora proceda a disponer de los recursos de la venta de Cafesalud y Esimed significa en términos prácticos un detrimento para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues haría aún más incierto, el retorno de los recursos desviados por la entidad en proceso de liquidación.

45. Sobre el particular, es importante recordar que los casos en los que la Corte ha encontrado probados los supuestos para la configuración de un perjuicio irremediable en materia de procesos liquidatorios, han sido en materia de estabilidad laboral reforzada para sujetos de especial protección constitucional, pago de mesadas pensionales a personas de la tercera edad cuando estas constituyen su única fuente de ingresos, en materia de debido proceso cuando ya fueron agotados todos los mecanismos ordinarios de defensa o hay total estancamiento en el proceso de liquidación que afecta los derechos laborales de los trabajadores o, cuando se califican de forma errónea los créditos laborales de carácter pensional afectando los derechos fundamentales de los afiliados[44]. Sin embargo, estos pronunciamientos no pueden ser considerados como la regla, sino como la excepción, pues en reiterada jurisprudencia[45] la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir las actuaciones proferidas al interior de un proceso liquidatorio, atendiendo a su naturaleza residual y subsidiaria y que sólo procederá de forma excepcional ante la configuración de los supuestos de un perjuicio irremediable.

46. De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que ninguna de las razones expuestas por la entidad accionante restan eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, máxime cuando la resolución que fue recurrida no ha sido resuelta de fondo. Contrario sensu, se evidencia la existencia de una pretensión económica respecto de la cual no se allega material probatorio alguno que permita inferir razonablemente la inminente afectación de alguna garantía iusfundamental, y por consiguiente el asunto que se pone a consideración de la Sala, carece de relevancia constitucional, pues la Contraloría en su escrito de tutela se limita a manifestar “un perjuicio inminente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, sin allegar soportes de juicio que permitan determinar la veracidad de sus declaraciones.

48. Por lo anterior, no son de recibo para esta Sala los argumentos expuestos por el accionante de una afectación inminente a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud toda vez que de declarar la procedencia de esta acción constitucional estaría el juez de tutela invadiendo la competencia y autonomía del agente liquidador de la entidad accionada quien conforme a sus competencias legales es quien debe decidir de fondo sobre el recurso interpuesto contra el acto de graduación de acreencias contenido en la Resolución 1960 de 2017, y se encuentra dentro de sus atribuciones legales decretar pruebas de oficio para poder definir el fondo del asunto.

49. Finalmente, la Sala advierte que las pretensiones de la Contraloría General de la República podrían conllevar a una violación al derecho a la igualdad frente a los demás acreedores, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad es un proceso de naturaleza concursal y universal que tiene por objeto la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de dicha entidad, preservando la igualdad entre acreedores sin perjuicio de la preferencia que otorgue la ley a determinada clase de créditos. De entrar la Sala a ordenar que se resuelva de fondo un recurso sin tener la entidad accionada los suficientes elementos de juicio para determinar la graduación de su crédito, y así mismo ordenar que se garantice la suma de 1.4 billones de pesos producto de la venta de Cafesalud EPS y Esimed, daría una prioridad a la Contraloría frente a los demás acreedores que deben estar sujetos a los términos del procedimiento ordinario y a lo que disponga el agente liquidador en los actos proferidos en ejercicio de sus funciones, motivo por el cual, no puede pretender la Contraloría pretermitir etapas propias del procedimiento ordinario como lo es el decreto y práctica de pruebas a fin de obtener una respuesta pronta a sus solicitudes so pretexto de incurrir en una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, potencialmente quedando en una situación de ventaja frente a los demás acreedores.

50. Como consecuencia de lo anterior, esta Sala considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las controversias planteadas por el accionante. Por lo cual, procederá esta Sala a confirmar la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el veintinueve (29) de septiembre de 2017, que confirmó integralmente la decisión adoptada el dieciocho (18) de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la presente providencia.

51. Finalmente, el día dieciséis (16) de marzo de 2018, la Secretaría General de la Corte remitió al despacho del Magistrado sustanciador oficio 2018EE0020322 del diecinueve (19) de febrero de 2018, presentado por la entidad accionante, por medio del cual solicita el decreto de medida cautelar dentro del expediente de la referencia. Al respecto, con base en las consideraciones anteriormente expuestas no procede en el presente caso adoptar decisión alguna sobre dicha solicitud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de septiembre de 2017 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó integralmente la decisión adoptada el dieciocho (18) de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- RECHAZAR la solicitud de medida cautelar formulada por la Contraloría General de la República, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según consta a folio 16 del expediente, Iván Darío Guauque Torres, director de la oficina jurídica de la entidad accionante, otorgó poder amplio y suficiente al señor Héctor Javier Ávila Caica para que actúe en nombre de esta.

[2] Un listado detallado de las personas naturales y jurídicas, todos ellos empleados o miembros de la Gerencia o entidades afiliadas o relacionadas a Saludcoop EPS En liquidación, se encuentra contenido a folio 63A del cuaderno principal (Ver Resolución No. 001890 de 2013, corregida por la Resolución No. 002066 de 2013).

[3] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[4] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[5] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[7] Resolución No. 2414 de 2015, Por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y Negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, con NIT 800.250.119-1. Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[8] Ver folio 1 (reverso) del cuaderno principal (Ver folio 63A CD).

[9] Ver folio 2 del cuaderno principal (Ver folio 63A CD).

[10] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[11] Al respecto, se manifestó en los antecedentes previos de la Resolución 178 de 2016 que dicho recurso fue resuelto el día 26 de febrero de 2016, y posteriormente en la contestación del escrito tutelar, la agente liquidadora de Saludcoop EPS manifestó que los argumentos expuestos en dicho recurso fueron tenidos en cuenta para la posterior revocatoria de la resolución recurrida. Ver folio 68 del cuaderno principal.

[12] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[13] Mediante escrito de impugnación de fecha 04 de abril de 2016, la Contraloría manifestó como motivos de inconformidad frente a las resoluciones recurridas una falsa motivación e indebida aplicación del precedente jurisprudencial, ya que se pretendió equiparar la

acreencia número 32250 con otros procesos liquidatorios de que han conocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pero sin explicar por qué se equiparaban los supuestos fácticos a la acreencia presentada por la Contraloría. Ver folio 63A del cuaderno principal CD.

[14] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[15] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD), por considerar que no se configuró el pretendido vicio de legalidad alegado por la entidad accionada, esto es, no se evidenció el cumplimiento de los requisitos del artículo 97 del CPACA, subsanando por la vía de revocatoria directa vicios que perfectamente se pueden subsanar a su juicio en un recurso de reposición. Adicionalmente, se señaló que la causal invocada en la Resolución correspondiente al numeral 3º del artículo 93 del CPACA, no se encontraba jurídicamente sustentada, al no probarse la ocurrencia de un daño antijurídico. En conclusión, sostuvo la entidad accionante que los argumentos invocados para la revocatoria no son acordes a derecho, por el contrario con dicha actuación se causa un agravio a los acreedores, pues frente a esto, se debe individualizar la revocatoria y solo afectar aquellos acreedores que presentaron de forma irregular su obligación.

[16] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD). Tras la verificación de los argumentos esbozados por la entidad accionante, afirmó Saludcoop EPS en liquidación que “si bien es cierto que las resoluciones revocadas contaban con la presunción de legalidad, también lo es que al advertir serías y fundadas contradicciones con la Constitución Política, debió darse prelación a la última, pues como bien lo indicó la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-049 de 2002, es indiscutible la supremacía de la Carta y el deber de la administración de velar por su cumplimiento y protección”. “Se debe mencionar, que los actos administrativos en dichas condiciones, vulneraban la garantía y efectividad de los principios de universalidad e igualdad que rigen el proceso de liquidación, al carecer de los requisitos fácticos exigidos por las normas, ya que dentro de la totalidad de acreedores que se hicieron parte de forma oportuna dentro del proceso de liquidación, hay múltiples de ellos a los cuales se les asignó una clasificación legal que no le corresponde según la naturaleza de su acreencia, con lo que se vulneraría la igualdad. Asimismo, la universalidad se vio afectada, en tanto que la masa de bienes que debería servir de garantía a todos los titulares de las acreencias, solo respaldaría los créditos de unos cuantos”.

[17] Oficio 2016ER0125100 del 12 de diciembre de 2016, Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[18] Oficio 2016EE016166 del 22 de diciembre de 2016, Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[19] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[20] Manifestó la entidad accionante su inconformidad basado en el hecho que la acreencia número 32.250 cumple con todos los requisitos previstos por el artículo 299 del EOSF para ordenar la exclusión de la masa de la suma reclamada, manifestando además que la agente liquidadora hizo una lectura errónea de lo dispuesto en la Ley 1797 de 2016, incurriendo así en una falsa motivación, entre otros. Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[21] Ver folio 150 del cuaderno principal.

[22] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[23] Ver folio 63A del cuaderno principal (CD).

[24] Ver folio 64 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[25] Ver folio 82 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[26] Ver folio 85 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[27] Ver folio 60 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[28] Ver folio 77 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[29] Ver folio 170 y siguientes del cuaderno de primera instancia.

[30] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

[31] Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el

caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

[32] Al respecto, en Sentencia T-770 de 2011, la corte precisó “[...] De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, la prestación del servicio público de salud está a cargo del Estado y éste deberá establecer “las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control”. Así las cosas, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, las entidades promotoras de salud, son personas jurídicas facultadas para prestar el servicio público de salud [...] Por lo tanto, la acción u omisión de las entidades promotoras de salud puede generar una amenaza o perjuicio de una garantía constitucional, razón por la cual procede la acción de tutela para el amparo de los derechos que estos afecten [...]”.

[33] Ver sentencia C-543 de 1992.

[34] Ver sentencia SU-961 de 1999.

[35] Ver sentencia T-246 de 2015.

[36] Ver, sentencia T-211 de 2009.

[37] Ver, sentencia T-222 de 2014.

[38] Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

[39] La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

[40] En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una

protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

[41] Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, por ejemplo, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes en contra de la Contraloría General de la República al considerar que los actos administrativos atacados, proferidos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, son susceptibles de ser recurridos tanto en sede administrativa como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite tutelar la configuración de un perjuicio irremediable.

[42] Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015, T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lórica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

[43] Ver sentencias T-487 de 2016, T-376 de 2016.

[44] Ver sentencias T - 442 de 2017, T - 149 de 2016, SU - 773 de 2014, SU - 891 de 2007, T - 768 de 2005, T - 575 de 2003, entre otras.