

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LIBRE DISPOSICION DE BIENES-Improcedencia para la salvaguarda de derechos de rango legal y no se acreditó la relevancia constitucional

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional/JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

Para que sea procedente la excepcional intervención del juez constitucional, es necesario que exista un sujeto o grupo de sujetos que encuentren sus derechos fundamentales efectivamente vulnerados o en riesgo, sin que resulte admisible que la acción de tutela pueda llegar a ser usada para suplantar a otras autoridades administrativas o judiciales y determinar, con base en criterios de conveniencia (diferentes al criterio de protección ius-fundamental usado por esta Corporación en las decisiones en que se ha reconocido la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional), las políticas públicas que considera deben ser adoptadas ante una situación particular.

Referencia: Expediente T-7.732.378

Acción de tutela formulada por MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS contra la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el ciudadano MAYID ALFONSO CASTILLO MELO.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Richard Ramírez Grisales (e) y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot – Cundinamarca el cinco (05) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot – Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS contra la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el ciudadano MAYID ALFONSO CASTILLO MELO.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por la Sala de Selección Número Doce,

integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

El pasado 14 de junio de 2019, el ciudadano MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS interpuso acción de tutela contra la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el ciudadano MAYID ALFONSO CASTILLO MELO, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y al dominio, así como a la libre disposición de sus bienes.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el actor sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1. El ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias afirma haber sido trabajador de la empresa Médicos Asociados SA y que, por concepto de sus servicios como “Presidente” de la sociedad, le fueron reconocidos más de cien mil millones (100.000’000.000) de pesos en acreencias laborales.

1. Indica que, ante el incumplimiento en el pago por parte de su empleador, interpuso, el 22 de octubre de 2014, demanda ejecutiva laboral ante el Juzgado Único Laboral de Girardot.

1. El 7 de marzo de 2015, el actor cedió sus derechos litigiosos a las empresas Plymouth Holding International Corp y Bradford International Commercial Corp, gestión que fue aceptada por el juzgado de conocimiento.

1. El 5 de octubre de 2015, se suscribió acta de conciliación entre el accionante y la sociedad demandada en dicho proceso (Médicos Asociados SA), en la que se pactó que, en aras de cancelar la deuda y dar por terminado el proceso laboral, transferirían inmediatamente a la empresa Plymouth Holding International Corp., todos los bienes de la compañía.

1. Mediante Auto del 15 de junio de 2017, el Juzgado Único Laboral de Girardot terminó el proceso laboral en atención a la conciliación realizada.

1. Del expediente se evidencia que, con ocasión a los hechos descritos, los accionistas de Médicos Asociados SA iniciaron varios procesos ante la Superintendencia de Sociedades, con el objetivo de cuestionar, entre otras cosas, los reconocimientos monetarios realizados a nombre del accionante y los pagos realizados al mismo. Entre otros, se hace referencia a los procesos: No. 2018-800-00003, 11001-31-99-002-2017-00179-03.

1. Indica que el 9 de agosto de 2018, mediante “documento privado”, pactó con la empresa Plymouth Holding International Corp. la rescisión del contrato de compraventa de derechos litigiosos y que, por eso adquirió el derecho a la totalidad de los bienes objeto de la conciliación realizada.

1. El 3 de abril de 2019, la empresa Médicos Asociados le hizo entrega de los bienes pactados, entre los que se encuentran los predios que comprenden la Nueva Clínica San

Sebastián de la Ciudad de Girardot.

1. El 16 de abril de 2019, el actor, en su condición de propietario legítimo, arrendó el inmueble en el que se ubica la Nueva Clínica San Sebastián de la Ciudad de Girardot a la empresa Junical Medical SAS.

1. Afirma que, tanto la empresa Médicos Asociados SA (a través de su representante legal suplente¹), como Junical Medical SAS solicitaron a la administración municipal, respectivamente, (i) el cierre de la habilitación existente a su nombre y (ii) la habilitación de la clínica que pretenden hacer funcionar como nuevo prestador del servicio de salud. Con todo, indica que su solicitud fue denegada en razón a que el señor Mayid Alfonso Castillo Melo, en su calidad de representante legal principal de la empresa Médicos Asociados, se opuso a la solicitud afirmando que el inmueble en el que está la clínica es de propiedad de la empresa que representa. Así, reprocha que, para poder cancelar la autorización de funcionamiento existente sobre ese inmueble a nombre de la sociedad Médicos Asociados SA, le exigieran que fuera el representante legal de dicha entidad quien radicara la solicitud.

1. Solicitud de la acción de tutela

El actor considera desconocidos sus derechos fundamentales, pues la administración municipal accionada, al abstenerse de autorizar el funcionamiento de la empresa a la que le arrendó el inmueble, desconoce que cuenta con un derecho real de dominio en relación con éste y que decidió arrendárselo a la empresa Junical Medical SAS. Así, estima que le están imponiendo requisitos adicionales a los establecidos en la Ley para el efectivo ejercicio de sus derechos y ello ha derivado en que la clínica no haya podido continuar su funcionamiento.

Destaca que (i) Mayid Alfonso Castillo Melo, como representante legal de Médicos Asociados, se ha dedicado a realizar distintas “maniobras y artimañas” para obstaculizar el objeto social de la empresa y (ii) la administración municipal de Girardot ha adoptado decisiones sin motivación que han limitado el ejercicio de su derecho de dominio, pues considera irrazonable que le impidan disponer de su clínica “hasta que el representante legal de una empresa que ya no es dueña de un predio, presente el cierre del establecimiento y a su vez cierre de habilitación”.

En consecuencia, pide que se ordene a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca eliminar del Registro único de Entidades Prestadoras de Salud -REPS- a Médicos Asociados SA y habilitar el funcionamiento de la clínica en cabeza de la empresa Junical Medical SAS.

Finalmente, solicita se declare, como medida provisional, el cierre de la habilitación de funcionamiento establecida a nombre de Médicos Asociados, para que sea posible iniciar el proceso de habilitación por Junical Medical SAS, pues considera que la falta de funcionamiento de la clínica está causando un gravísimo perjuicio a la salud de la comunidad de Girardot y sus municipios satélites, pues afirma que ésta es la única que presta los servicios de “Hospitalización, UCI, Hemodinamia, Electrofisiología y Marcapasos”.

Subsidiariamente, pide que se ordene al señor Mayid Alfonso Castillo Melo que se abstenga de seguir oponiéndose en los procesos judiciales y administrativos que están en trámite ante los jueces y ante la Superintendencia de Sociedades, de forma que permita “la debida prestación del servicio de salud” en el municipio de Girardot.

1. Material probatorio obrante en el expediente

1. Sentencias de tutela² en las que se negó “por improcedente”, en un trámite diferente al objeto de estudio, el amparo ius-fundamental pretendido por la sociedad Junical Medical SAS (entidad a la que el accionante le arrendó el inmueble objeto de litigio) que pretendía se ordenara su autorización de funcionamiento por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Cundinamarca, en razón a que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial con la idoneidad y eficacia requerida.

1. Actas de las audiencias dentro del proceso con radicado No. 2018-800-00003, tramitado ante la Delegación para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

1. Auto de medidas cautelares en el que la Superintendencia de Sociedades Suspende transitoriamente los efectos de unas Actas de la Junta Directiva de la sociedad Médicos Asociados SA que fueron adoptadas de manera irregular y en beneficio propio del señor Mayid Alfonso Castillo Arias.

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de Médicos Asociados SA, a la luz de lo dispuesto por el Auto de medidas cautelares, en las que se reconoce que la representación legal de la sociedad está en cabeza del ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo.

1. Oficios del 2 y 10 de abril de 2019 en los que el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo se dirige a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca con el objetivo de solicitar: a) no revocar la habilitación de funcionamiento de la sociedad Médicos Asociados SA para prestar servicios de salud y b) desestimar la solicitud de habilitación presentada por Junical Medical SAS, por lo menos hasta que se resuelva definitivamente la controversia ante la jurisdicción.

1. Sentencia del 30 de abril de 2019 proferida dentro del proceso con radicado No. 2018-800-00003 por la Delegación para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades con ocasión al trámite iniciado por Mayid Alfonso Castillo Melo y otros, en contra de Mayid Alfonso Castillo Arias, Bradford International Commercial Corp y Médicos Asociados SA.

En ella, se refiere que el señor Mayid Alfonso Castillo Arias, haciendo uso de una reforma a los estatutos de la sociedad en virtud de la cual se le confió la administración y usufructos de “la totalidad de las utilidades y dividendos que genere la empresa”, abusó de su derecho al voto al pretender fungir como “usufructuario” de todas las acciones de la sociedad y aprobarse, a sí mismo, con los bienes de la sociedad, un pago de acreencias laborales por concepto de más de 100 mil millones de pesos. Por lo anterior, se declaró la nulidad de las decisiones adoptadas por la junta directiva de la sociedad Médicos Asociados, presididas por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias en las Asambleas Generales del 09 de enero, 11 de febrero, 21 de julio de 2015 y 2 de junio de 2017, en las que se evidenció que hubo abuso de derecho de voto

1. Acta de la Audiencia del 21 de junio de 2018, en la que Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá resolvió la impugnación presentada contra la decisión del 02 de marzo de 2018 adoptada por la Superintendencia Delegada para Asuntos Mercantiles dentro del proceso 11001-31-99-002-2017-00179-03 iniciado por Claudia Constanza Castillo Melo, Mayid Alfonso Castillo Melo y otros en contra de Médicos Asociados SA, representada por Mayid Alfonso Castillo Arias.

En dicha audiencia se resolvió declarar la nulidad de “todas las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Médicos Asociados SA, realizada el día 03 de abril de 2017”, por considerar que el Presidente de la sociedad demanda, Mayid Alfonso Castillo Arias, pretendió actuar como usufructuario de la totalidad de los acciones de los socios de la entidad, sin que tuviera tal calidad y, por tanto, las decisiones adoptadas en

aquella ocasión, carecían de los quóruns y mayorías requeridas para el efecto, pues únicamente sesionó él.

1. Acta de visita de inspección realizada por la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca el 17 de junio de 2019, en la que se deja constancia de que la Nueva Clínica San Sebastián, administrada por Médicos Asociados SA, carece de la “suficiencia patrimonial” requerida para funcionar de manera segura y no está prestando sus servicios, motivo por el cual decide suspender temporalmente la habilitación de prestación de los servicios de la clínica y hasta que se supere la situación evidenciada.

1. Oficio del 1 de abril de 2019 en el que la ciudadana Carolina Castillo Perdomo, en su calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad Médicos Asociados SA comunica a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca que cerrará sus puertas a la atención al pública y, por tanto, dejará de prestar sus servicios en razón a que cuenta con múltiples problemas económicos que no pueden ser resueltos y carece de la sostenibilidad financiera para seguir funcionando.

1. Trámite de la acción de tutela objeto de revisión

Mediante auto del 14 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot resolvió avocar conocimiento de la acción de amparo, notificar las accionadas y abstenerse de decretar la medida cautelar solicitada, pues consideró que no obraban pruebas suficientes en el expediente que permitan acceder a lo pretendido. Una vez integrado el contradictorio, las accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

Mayid Alfonso Castillo Melo

Solicitó se declare la improcedencia del amparo solicitado pues el actor cuenta con otros medios judiciales de protección a los que puede acudir y, adicionalmente, destaca que Junical Medical SAS ya había presentado una tutela por estos mismos hechos, en la cual ya habían sido negadas estas pretensiones, motivo por el cual considera que hubo un uso abusivo de la acción de tutela, el cual debe ser sancionado.

En relación con el fondo de lo pedido, indica que el accionante quiere saltarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, pues, como le indicó la Secretaría de Salud Departamental³, Junical Medical SAS no cumple con las condiciones de suficiencia patrimonial y financiera, ni con los estándares de talento humano y de medicamentos, dispositivos médicos e insumos que son requeridos para el funcionamiento de este tipo de entidades, cuestión que lejos de garantizar los derechos de la población local, los pone en riesgo, pues, de concederse el amparo pretendido, se autorizaría el funcionamiento de una IPS que no cumple con los requisitos establecidos para el efecto.

Denuncia igualmente que al interior de la Superintendencia de Sociedades se profirió sentencia de primera instancia en la que se condenó al señor Mayid Alfonso Castillo Arias, por, entre otras cosas, abuso del derecho del Voto, diluir las acciones de la sociedad Médicos Asociados SA y apropiarse del 70% de la compañía y, luego, de los bienes de la sociedad, y se ordenó igualmente restablecer las cosas al estado anterior a las irregularidades evidenciadas.

Resalta que, en el fondo, lo que subyace es un conflicto familiar, pues quienes se verían perjudicados con un eventual amparo son los accionistas de Médicos Asociados SA, esto es, los 5 hermanos Castillo Melo y que los favorecidos serían los miembros de la nueva familia del actor, quienes son los accionistas de Bradford International Commercial Corp.

Finalmente, pone de presente que resulta contradictorio que el señor Mayid Alfonso Castillo Arias pretenda esgrimir los derechos de la población de Girardot cuando fue a partir de su accionar ilegítimo que tuvo que cerrar la Nueva Clínica San Sebastián a pesar de sus muchos años de servicio a la comunidad.

Procuraduría Provincial de Girardot – Cundinamarca

Mediante Oficio de 18 de junio de 2019 informó carecer de información en relación con el trámite de habilitación para la prestación del servicio de salud presentado por Juncal Medical SAS, motivo por el cual se abstiene de realizar cualquier pronunciamiento al respecto. No obstante, destaca que sí tiene conocimiento de que existió una acción de tutela anterior por hechos muy similares y, por tanto, estima necesario que el juzgado pida el expediente de dicha tutela para resolver la acción objeto de estudio.

Personería Municipal de Girardot – Cundinamarca

Mediante Oficio de 18 de junio de 2019, la Personería Municipal de Girardot solicitó al juzgado declarar la improcedencia del amparo solicitado, pues, en su criterio, la Personería a la que representa carece de legitimación por pasiva para hacer parte de este trámite de tutela. Lo anterior, en razón a que dentro de sus funciones no tiene competencia alguna para injerir en los trámites que el accionante estima vulneraron sus derechos fundamentales.

Secretaría de Salud de Girardot – Cundinamarca

Mediante Oficio de 18 de junio de 2019, la Secretaría de Salud de Girardot solicitó al juzgado ser desvinculada del presente trámite de tutela en razón a que, dentro de sus funciones no puede autorizar el funcionamiento de establecimientos de salud, cuestión objeto de debate en esta ocasión.

Secretaría de Salud Departamental de Cundinamarca

Mediante Oficio del 20 de junio de 2019, la Secretaría de Salud Departamental de Cundinamarca manifestó que con su accionar solo ha pretendido respetar el ordenamiento jurídico, pues si bien la representante legal suplente de Médicos Asociados solicitó el retiro de la autorización de funcionamiento, lo cierto es que, en su condición de “suplente”, está habilitada para actuar en ausencia de un pronunciamiento del representante legal principal, motivo por el cual, en este caso es necesario entender que como quiera que el señor Mayid Alfonso Castillo Melo, en su condición de representante legal principal de la entidad, se pronunció en sentido opuesto, era necesario mantener la autorización de funcionamiento objeto de litis.

De otro lado, expresó que, sin pretender desconocer el derecho de propiedad del actor, lo cierto es que, en concepto de la Secretaría Departamental no existe una relación de causalidad entre su conducta y la eventual vulneración de los derechos reclamados, pues el terreno que pretende arrendar se encuentra ocupado por la Nueva Clínica San Sebastián (registrada a nombre de Médicos Asociados SA) y, por tanto, el actor arrendó un inmueble en relación con el cual no tenía completo control y no puede pretender subsanar dicha situación forzando su autorización sin los requisitos de Ley.

Finalmente, destacó que con la no aceptación de la novedad “no se está afectando la prestación de servicios por cuanto en el municipio existen 34 IPS con diferentes servicios”, los cuales permitirían la atención de la población que demanda los servicios en el municipio

de Girardot.

Con todo, a través de oficio del 27 de junio de 2019 la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca complementó su contestación y aclaró que con ocasión al trámite de tutela iniciado por Junical Medical SAS en enero de 2019, se dictaron dos medidas cautelares (una primera por el juez de primera instancia que fue revocada mediante Sentencia del 12 de febrero de 2019) y una segunda por el Ad-Quem4, medida última en virtud de la cual la Secretaría Departamental se vio en la obligación de permitir el registro de la sociedad Junical Medical SA, motivo por el cual, al momento de la presentación de dicho oficio, se encuentra activo el Registro Especial de Servicios de Salud para dicha sociedad

1. Sentencias objeto de revisión

1. PRIMER TRÁMITE DE TUTELA

Primera Instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, mediante sentencia del 28 de junio de 2019 declaró la improcedencia del amparo invocado por considerar que la pretensión del actor es obtener que se retire el registro que existe en el departamento a nombre de la sociedad Médicos Asociados SA y que, para ello, cuenta con otros medios judiciales de defensa a los que puede acudir, en específico, resalta que existe un conflicto pendiente (que inicialmente tuvo trámite ante la Superintendencia de Sociedades y fue impugnado) que debe ser resuelto antes de que sea posible realizar cualquier pronunciamiento en relación con la problemática.

Impugnación

A través de escrito del 3 de julio de 2019, el accionante manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia e impugnó la decisión para efectos de que el superior revocara lo dispuesto. Sustentó su pretensión en los mismos argumentos del escrito de tutela y solicitó al Ad-Quem que dicte una medida provisional de protección.

Segunda Instancia

Actuaciones en sede de Segunda Instancia

* Auto de Medida Cautelar: El juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, mediante Auto del 11 de julio de 2019, concedió la medida cautelar solicitada por el accionante en su escrito de impugnación por considerar que no puede permitirse que el conflicto societario existente entre el accionante y los accionistas de Médicos Asociados SA siga afectando la efectiva prestación del servicio de salud de la población de Girardot, motivo por el cual considera que es necesario que se autorice a la sociedad que afirma poder poner a funcionar la clínica para que empiece a prestar el servicio requerido en el municipio.

Por lo anterior, ordena a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca para que proceda, de manera inmediata, a decretar el cierre de la habilitación que actualmente existe a nombre de Médicos Asociados SA y que, en consecuencia, permita a la sociedad Junical Medical SAS iniciar el trámite de habilitación para que pueda empezar a operar como una IPS de cuarto nivel.

* Impugnación del Accionado a la Medida Cautelar: Por su parte, el accionado, Mayid Alfonso Castillo Melo, mediante escrito del 12 de julio de 2019, manifestó impugnar la medida cautelar ordenada en Auto del 11 de julio de 2019 y, adicionalmente, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia dictada, en razón a que estima que, conforme lo encontró el juez de primera instancia, el amparo pretendido es improcedente, pues el actor cuenta con otros medios de defensa a los que puede acudir, sin que resulte admisible que el juez constitucional, en una medida provisional adoptada sin la debida justificación, pueda ordenar que la IPS pueda ser habilitada sin cumplir con la totalidad de los requisitos legales establecidos para el efecto. Lo anterior, pues una decisión en este sentido implica favorecer a una sociedad comercial y poner en grave riesgo la salud de la población, pues se habilitó el funcionamiento de una IPS que no había acreditado los requisitos de Ley.

Adicionalmente, pone de presente que el juez constitucional, no puede pretender adoptar medidas que desconozcan (i) las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia de Sociedades, quien, como autoridad judicial, ordenó que se entienda que los únicos representantes legales de Médicos Asociados SA son Claudia Castillo Melo y Mayid Alfonso Castillo Melo; (ii) que la misma superintendencia sancionó, en primera instancia, con la multa más alta aplicable a los accionantes, por su actuar irregular y (iii) que dentro del segundo trámite judicial iniciado por él en contra de las actuaciones irregulares del accionante, éste fue condenado en primera instancia, segunda instancia y, actualmente, se encuentra en trámite el recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Manifiesta que, con la medida cautelar ordenada, el juez, en aras de presuntamente garantizar los derechos de la población de Girardot, ordena cerrar una IPS que lleva prestando sus servicios en el municipio por más de 30 años, en favor de una sociedad que acaba de ser creada y no tiene ninguna experiencia en el tema.

Finalmente, destaca que, de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencia la vulneración de ningún derecho fundamental de los pacientes y que el juez está llegando autónomamente a esa conclusión, sin que existan elementos probatorios que así lo determinen; cuestión que se estima particularmente gravosa si se tiene en cuenta que la decisión termina favoreciendo a una sociedad comercial que ni siquiera es la accionante, no ha sido vinculada a este proceso y, es una sociedad que no solo ya acudió a una acción de tutela anterior, la cual fue negada, sino de la que el actor es accionista fundador.

* Resolución al Recurso de Reposición contra la Medida Cautelar: Mediante Auto del 15 de julio de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot rechaza la impugnación presentada por considerar que no procede ningún recurso contra la decisión de medidas cautelares dictada.

* Oficio del 16 de julio de 2019, en el que la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca informa al juzgado de segunda instancia que dio cumplimiento a la medida cautelar adoptada y que los actos administrativos a través se adoptaron las medidas están en proceso de notificación.

Para sustentar su afirmación, allega copia de la Resolución 1979 del 12 de julio de 2019 en la cual resuelve: (i) “cancelar la inscripción” de Médicos Asociados SA, Sede Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, hasta tanto se resuelva la acción de tutela que dispuso la adopción de esta medida; (ii) permitir al prestador IPS Junical Medical SAS realizar el trámite correspondiente de inscripción para la habilitación de servicios, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 2003 de 2014.

* Oficio del 16 de julio de 2019 en el que el ciudadano Jesús Caldera Ynfante, en su condición de miembro de la Junta Directiva de Médicos Asociados, solicitó a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca que se abstenga de adoptar medidas en relación

con el caso objeto de estudio, en específico, cumplir la medida cautelar ordenada hasta que culmine el trámite de tutela, así como los procesos judiciales iniciados ante la Superintendencia de Sociedades. Lo anterior, pues considera que, de cumplirse la medida cautelar ordenada se causaría un perjuicio irremediable a Médicos Asociados SA y, además, no solo se convalidarían actuaciones fraudulentas e ilegales, sino que se desconocería lo ordenado por parte de la Superintendencia de Sociedades (en ejercicio de facultades jurisdiccionales) y el Tribunal Superior de Bogotá.

* Oficio del 15 de julio de 2019 en el que el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo solicita a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca que se abstenga de cumplir las medidas cautelares decretadas, pues no son claras ni precisas e, incluso, resultan contradictorias, pues, a pesar de ser “medidas provisionales”, resuelven de manera “definitiva” la controversia.

* Solicitud de Desacato: Oficios del 16 y 19 de julio de 2019, en los que el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias solicitó se inicie un incidente de desacato con ocasión del incumplimiento de la medida cautelar ordenada por el juzgado de segunda instancia en tutela.

* Solicitud de Recusación: Escrito del 19 de julio de 2019 por medio del cual el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo formuló recusación en contra del Juez Primero Civil del Circuito de Girardot pues, éste había conocido de la acción de tutela anterior formulada por Juncal Medical SAS y, por tanto, conocía previamente de la situación. Cuestión que considera que ha afectado su imparcialidad para resolver este caso. Así, estima que, con ocasión a esta pérdida de imparcialidad, el juez se ha extralimitado en sus funciones y ha dictado medidas que afectan desproporcionadamente los intereses de Médicos Asociados SA.

* Auto que Resuelve la Recusación: Mediante Auto del 22 de julio de 2019, el Juzgado Primero

Civil del Circuito de Girardot, decidió declarar infundada la recusación, pues, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, este tipo de solicitudes son improcedentes dentro de un trámite de tutela. No obstante, aclara que el hecho de que hubiera resuelto la acción de tutela formulada por Junical Medical SAS no afecta su imparcialidad para conocer, pues se trata de un trámite diferente al iniciado en aquella ocasión.

Así, considera que en la primera tutela se buscaba por la sociedad Junical que se ordenara a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca habilitar los servicios de salud que pretende prestar; y, en esta segunda acción, lo que se busca por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias (sujeto activo diferente), es que se retire la habilitación de servicios de la Nueva Clínica San Sebastián y se permita a Junical Medical SAS iniciar el proceso de habilitación como IPS (objeto o pretensión diferente también).

* Auto de Nulidad: Mediante Auto del 21 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot decidió declarar la nulidad del trámite surtido y, en específico, de la Sentencia de tutela del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, por considerar que se abstuvo de vincular a múltiples sujetos procesales que, de no permitírseles hacer parte del proceso, podrían encontrar vulnerado su derecho de defensa y el debido proceso.

En consecuencia, ordenó mantener incólume la medida provisional decretada, así como las contestaciones y pruebas allegadas, y vincular a (i) la sociedad Junical Medical SAS, (ii) la ciudadana Carolina Castillo Perdomo, en su calidad de Representante Legal Suplente de Médicos Asociados SA, (iii) a varias ciudadanas que afirmaron ser accionistas de Médicos Asociados SA, (iv) la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y el Trabajo Decente, (v) la Alcaldía Municipal de Girardot, (vi) la Clínica Dumian Medical SAS, (vii) la Clínica de Especialistas de Girardot, (viii) Famisanar Unicentro Girardot, (ix) Clínica Salud Total de Girardot, (x) Clínica Colsubsidio de Girardot, (xi) Secretaría de Salud del Municipio de Girardot.

* Impugnación al Auto de Nulidad: Oficio del 22 de agosto de 2019 a través del cual el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo impugnó la decisión anteriormente referida, en específico, la decisión de mantener la medida cautelar, por considerar que ésta afecta desproporcionadamente los intereses de Médicos Asociados SA y, en realidad, carece de sustento.

* Auto que Resuelve el Recurso de Reposición: Mediante Auto del 26 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot decidió rechazar por improcedente el recurso incoado por considerar que, contra este tipo de autos, no procede recurso alguno.

Una vez declarada la Nulidad de lo actuado, el expediente fue remitido al Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, para su conocimiento.

A partir de lo anterior, se vinculó a las autoridades que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot estimó debían ser vinculadas y éstas contestaron en los siguientes términos:

* Caja Colombiana de Subsidio -Colsubsidio-

Mediante escrito del 28 de agosto de 2019, indicó que las dos IPS de Colsubsidio Girardot prestan sus servicios de salud sin que, hasta el momento hayan evidenciado variaciones en las demandas de servicios con ocasión al cierre de la Nueva Clínica San Sebastián.

De otro lado, indicó que no tiene relación alguna con el objeto de la litis, motivo por el cual estima necesario que sea desvinculada del trámite de amparo en estudio.

* Ciudadana Viviana Castillo Melo

Mediante oficio del 28 de agosto de 2019, contestó la presente acción de tutela en su calidad de accionista de Médicos Asociados SA en el sentido de solicitar se declare la improcedencia del amparo invocado, por considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a los que puede acudir y que el debate jurídico debe surtirse ante el juez natural, esto es, las autoridades judiciales que están conociendo de los trámites iniciados ante la Superintendencia de Sociedades (actualmente Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Corte Suprema de Justicia). Adicionalmente, reiteró gran parte de los argumentos expresados por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo.

Ahora bien, en adición a los argumentos que se han expuesto y repetido hasta ahora en relación con los trámites judiciales que están en desarrollo, llama la atención en que el 25 de junio de 2019 se dictó sentencia dentro del proceso Verbal Sumario con radicado No. 1100131030422016000086400 adelantado por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá e iniciado por Adriana Castillo Melo en contra de Mayid Alfonso Castillo Arias⁶, en el cual (i) se le declaró responsable societariamente por “haber desbordado arbitrariamente sus facultades como administrador de la sociedad Médicos Asociados SA” y se le condenó al pago de 103 mil millones de pesos por concepto del detrimento patrimonial sufrido por dicha sociedad, más los intereses bancarios corrientes y (ii) se ordenó su remoción definitiva de la administración de la Empresa Médicos Asociados SA.

Considera que lo anterior hace incluso más evidente la improcedencia del amparo invocado, pues implicaría convalidar el accionar que ya, en varias decisiones judiciales, se ha reprochado como ilegal.

* Alcaldía Municipal de Girardot

Mediante oficio del 29 de agosto de 2019, la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Girardot, se opuso a las pretensiones de la tutela por considerar que el amparo pretendido es improcedente en razón a que la alcaldía no cumple con las condiciones para poder ser considerada como sujeto pasivo del trámite de tutela, pues no es quien otorga la autorización pretendida.

Con todo, estima necesario que el juez constitucional adopte una decisión que garantice los derechos de la población del municipio y la efectiva prestación del servicio de salud, pues evidencia que en el municipio no existe ninguna otra IPS que preste los servicios de nivel IV y que ello podría afectar la continuidad en las atenciones requeridas por múltiples ciudadanos, quienes deberán ser trasladados a otras IPS's en otros municipios, pues en Girardot no se cuenta con la suficiente capacidad para atender todos los servicios que se dejarán de prestar y sería necesario adoptar medidas de contingencia que permitan asumir el nuevo contexto del municipio sin dicha IPS.

* Clínica Dumian Medical SAS

Mediante oficio del 29 de agosto de 2019 solicitó ser desvinculada del trámite de tutela, pues considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante y que, si bien con ocasión al cierre de la Nueva Clínica San Sebastián se incrementaron los servicios de urgencias en un 70%, lo cierto es que todo se ha gestionado conforme al plan de contingencia desarrollado por la alcaldía municipal de Girardot y, en consecuencia, no ha existido afectación alguna a la prestación del servicio.

* Sociedad de Especialistas de Girardot SAS

A través de oficio del 29 de agosto de 2019 indicó que si bien no ha visto directamente afectada la prestación del servicio de salud que brinda personalmente, lo cierto es que, para efectos de las remisiones por casos de mayor complejidad o especialidad, los pacientes han tenido que ser remitidos a IPS por fuera del municipio, pues la única que presta el servicio de nivel IV era la Nueva Clínica San Sebastián.

* Ciudadana Carolina Castillo Perdomo

Por medio de oficio del 29 de agosto de 2019, manifestó que, en su condición de Representante Legal Suplente de Médicos Asociados SA, coadyuva las pretensiones de la acción, pues considera que el obrar de los accionados ha generado obstáculos a la libre disposición de la propiedad del actor y, en virtud de ello, su gestión como representante suplente se haya visto entorpecida por múltiples demandas civiles y laborales, cuyas eventuales responsabilidades su representada no tienen los recursos para sufragar.

* Ciudadana Magda Valeria Méndez Caicedo

Mediante oficio del 29 de agosto de 2019, en su calidad de representante legal de Junical Medical SAS, coadyuva las pretensiones del accionante pues, con el obrar de las accionadas, ha visto afectado su derecho al debido proceso y el derecho a la salud del municipio de Girardot, pues se ha obstaculizado la prestación del servicio que es requerido.

Para demostrar la afectación a la población del municipio allega un cuaderno con 9721 firmas de los usuarios de salud del municipio que solicitan la apertura inmediata de la Nueva Clínica San Sebastián.

* Veeduría en Salud de Girardot -VEESAGIR-

* Famisanar EPS

A través de oficio del 30 de agosto de 2019, indicó que la ausencia de una IPS de Nivel IV ha generado mayor congestión en la atención en salud y los ha obligado a ubicar a los pacientes que requieren de servicios especializados, en otros municipios.

* Salud Total EPS

Mediante oficio del 3 de septiembre de 2019, informó que ante la clausura de la Nueva Clínica San Sebastián ha contratado con otras IPS del municipio y, así, ha logrado garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a sus afiliados.

Primera Instancia

Una vez recibidas las intervenciones de las entidades vinculadas, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2019 declaró la

improcedencia del amparo invocado, pues si bien, contrario a lo afirmado por las accionadas, no existe temeridad en la presentación de la acción, pues las partes y pretensiones son diferentes a las estudiadas en la tutela anterior, lo cierto es que antes de efectuar cualquier pronunciamiento en relación con la habilitación de funcionamiento de la IPS es necesario que se resuelva primero el litigio existente ante la Superintendencia de Sociedades. Adicionalmente, destaca que, del material probatorio recolectado, no hay certeza de que la tenencia del inmueble esté en cabeza del accionante, sin que resulte admisible que pretenda usar este mecanismo excepcional de protección para obtener un pronunciamiento que le restituya un inmueble, pues para ello cuenta con otros mecanismos idóneos.

Finalmente, considera que la clausura de la clínica no tiene la virtualidad de afectar ningún derecho a la salud, pues, no solo se tiene que la Secretaría Departamental de Salud afirmó que existen otras 34 IPS que, en la actualidad prestan sus servicios en el municipio, sino que, además, con ocasión al cierre de la clínica se adelantó un plan de contingencia para el suministro de servicios médicos, los cuales han sido brindados sin barreras en el acceso, ya sea en Girardot o en municipios aledaños.

Impugnación

Mediante oficio del 6 de septiembre de 2019, el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias presentó impugnación en contra del fallo anteriormente referido. Para el efecto reiteró los argumentos inicialmente argüidos.

Segunda Instancia

Por medio de Sentencia del 8 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de

Girardot revocó parcialmente la decisión del juez de primera instancia, en el sentido confirmar la improcedencia del amparo ius-fundamental solicitado por el accionante en razón a que consideró que éste en efecto cuenta con otros medios de defensa a los cuales acudir, sin que resulte plausible que, para defender su derecho a la propiedad, se pueda considerar que los mecanismos ordinarios de protección carecen de la idoneidad y eficacia requerida.

No obstante, decidió, en ejercicio de sus facultades ultra y extra petita, conceder el amparo a los derechos fundamentales al acceso efectivo al servicio público a la salud, a la vida y a la integridad personal de la “Población de Girardot y demás municipios que se suplen de dicho servicio público en esta ciudad” y, como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca que mantenga vigente la medida provisional decretada por ese Despacho el 11 de julio de 2019. En ese sentido, aclaró que la vigencia de la protección otorgada será hasta el momento en que culminen definitivamente todas las causas civiles enunciadas por las partes y que están pendientes de resolución en sus recursos de apelación y casación, pues, en su criterio, este será el momento en que quedan en firme todas las medidas adoptadas.

Adicionalmente, exhortó a Junical Medical SAS que mantenga la habilitación total de su IPS y cumpla la totalidad de las exigencias requeridas para su funcionamiento establecidas en el Decreto 2003 de 2014.

Para sustentar esta segunda determinación, indicó que si bien la controversia objeto de litigio se enmarca en el contexto de una discusión familiar dentro de la administración y manejo de una empresa, en cuanto el accionante (Mayid Alfonso Castillo Arias) y el accionado (Mayid Alfonso Castillo Melo) guardan una relación de Hijo-Padre, lo cierto es que esta pugna está teniendo efectos sobre la población de Girardot y sus municipios aledaños, quienes se están viendo afectados en el acceso al servicio público de salud como lo manifestaron algunas de las entidades vinculadas.

Considera inadmisibile que la administración departamental desconozca la solicitud de la representante legal suplente y le dé primacía a la del representante legal principal, si en la ley no se estableció dicha jerarquía. Mas aún, reprocha que la secretaría accionada “mienta” al indicar que el cierre de la Nueva Clínica San Sebastián no está afectando la prestación del servicio de salud en el municipio, pues se evidencia que no existe ninguna otra IPS que preste servicios de Nivel IV y, por tanto, en su criterio, la afectación a la salud del municipio no es eventual, sino cierta.

Por lo anterior, considera indispensable que, con el objetivo de que sea posible garantizar el derecho fundamental a la salud de los habitantes del Municipio de Girardot, el juez constitucional intervenga para asegurar que exista una IPS que preste los mismos servicios que ofertaba la Nueva Clínica San Sebastián.

Finalmente, aclara que, si bien existen múltiples decisiones judiciales que han reconocido irregularidades en el obrar del accionante, dichas decisiones se encuentran surtiendo trámites de impugnación (apelación o casación), motivo por el cual no se encuentran en firme y, por ello, no habrán de ser tenidas en cuenta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política de Colombia, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

1. Planteamiento del caso y problema jurídico

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales (i) a la propiedad privada, (ii) al dominio y libre disposición de sus bienes y (iii) al debido proceso, de forma que se ordene a los accionados a autorizar (a) el retiro de la habilitación de funcionamiento de la sociedad Médicos Asociados SA en relación con la Nueva Clínica San Sebastián en Girardot y (b) se le permita a Junical Medical SAS iniciar los trámites para obtener dicha autorización.

El actor funda sus pretensiones en el hecho de que la Secretaría de Salud accionada se negó a habilitar el funcionamiento de esta última sociedad como IPS en un inmueble que él dio en arrendamiento con ese fin. Reprocha que la accionada sustente su decisión en que ya existe una IPS registrada en ese inmueble, por lo que no puede realizar una nueva habilitación hasta que la anterior haya sido previamente retirada. Cuestión que considera desconoce que él es el propietario del inmueble y que, el permiso pre-existente, no puede tener la virtualidad de limitar su derecho de dominio sobre el inmueble.

Llama la atención en que, a pesar de que la representante legal suplente de Médicos Asociados SA ha solicitado la cancelación de la autorización en discusión, esta pretensión fue rechazada por la accionada en razón a que se radicó una solicitud en sentido contrario por parte del representante legal principal de dicha organización, cuestión que estima irregular, pues considera que no existe ninguna restricción a las competencias de los representantes legales suplentes.

Ahora bien, adicional a los hechos anteriormente referidos, es de destacar que el Ad-Quem consideró que si bien el amparo pretendido es improcedente, lo cierto es que los derechos fundamentales de la población del municipio de Girardot y de sus municipios aledaños están

en riesgo, motivo por el cual estimó necesario que se conceda la autorización pretendida, de forma que se habilite el funcionamiento de una IPS en ese municipio y, así, se garantice la continuidad de los servicios de salud a prestar.

De acuerdo con los hechos descritos por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias y las pruebas que reposan en el expediente, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar, en primera medida, y a manera de análisis preliminar al estudio de fondo de las pretensiones invocadas, si: (i) ¿En el caso bajo estudio se configura el fenómeno de cosa juzgada o temeridad, teniendo en cuenta que la sociedad Junical Medical S.A.S. presentó una acción de tutela con pretensiones similares a la objeto de estudio?

Así, una vez superado este análisis, se procederá a verificar si (ii) ¿Considerando los procesos que se encuentran actualmente en curso ante la jurisdicción ordinaria y los medios de control ofrecidos por la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta el actor para la protección de sus derechos?

De otro lado, esta Sala también deberá estudiar si como lo propuso el juez de segunda instancia: (iii) ¿Teniendo en cuenta el conflicto societario que subyace entre Médicos Asociados S.A. y Junical Medical S.A.S., es la acción de tutela el mecanismo idóneo para la remoción de la habilitación de funcionamiento a una IPS y el otorgamiento de la misma, a otra? y (iv) ¿Procede la acción de tutela para, por vía de facultades ultra y extra petita, se disponga la protección del derecho a la salud de la población de varios municipios de forma indeterminada, y sin individualizar los sujetos a proteger, aun cuando, no hacen parte del proceso y ésta no es una de las pretensiones?

3. Análisis Preliminar: estudio de procedencia

A continuación, tal y como se indicó en el planteamiento del caso⁷, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional procederá a determinar (i) la configuración de los fenómenos de cosa juzgada o temeridad en el ejercicio de la acción, para luego fijar (ii) la procedencia de la acción de tutela en el caso en concreto.

1. En lo relativo a la presunta configuración del fenómeno de la cosa juzgada y/o temeridad puesto de presente por varios de los sujetos vinculados, se destaca que esta Corte ha distinguido entre estas dos instituciones jurídicas en el sentido de aclarar que a) la cosa juzgada se configura ante la verificación de que existe una identidad de (i) hechos, (ii) pretensiones y (iii) partes, y que, adicionalmente, no exista (iv) una razón que justifique la presentación de una nueva acción; y, de otro lado, b) la temeridad implica que, adicional a lo anterior, exista un obrar doloso por parte del accionante, esto es, que se logre verificar que el actor acudió a la segunda acción con un ánimo desleal y buscando engañar a la autoridad judicial para, así, sacar un provecho personal⁸.

De ahí que se haya señalado que incluso a pesar de que se configure la triple identidad anteriormente referida y, adicionalmente, no exista una causal que justifique la presentación de la nueva acción, no se configura, el fenómeno de la “temeridad”, cuando quiera que “la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En ese sentido, si bien la acción propuesta en estas condiciones resulta improcedente, lo cierto es que el obrar referido no sería reprochable ni sancionable a la luz del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con el caso en concreto, la Sala advierte que la acción presentada por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias, contrario a lo referido por varias de las accionadas o vinculadas, no cuenta con la triple identidad anteriormente referida. Motivo por el cual no es posible aseverar que se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada y, menos aún, el

de la temeridad (el cual, como se indicó en procedencia, requiere que se configuren los requisitos de la cosa juzgada, más el factor subjetivo o la intención de engañar dolosamente al juez para sacar un provecho particular).

Se pone de presente que, si bien en una ocasión anterior la sociedad Juncal SAS incoó una acción de tutela con fundamento en el mismo contexto fáctico que dio lugar a la presentación de la acción objeto de estudio, lo cierto es que, en ella, el sujeto activo no solo era diferente a aquel que presentó la acción en esta ocasión, sino que, además, se buscaba la protección de derechos fundamentales diferentes (en la tutela formulada por Juncal SAS era el debido proceso y, en la actualidad se busca la protección del derecho de propiedad).

Así, es posible verificar que las acciones de tutela objeto de comparación presentan problemas jurídicos sumamente distantes, pues ya no se trata de determinar las posibles afectaciones a una empresa a partir de un trámite que permita su habilitación como IPS, sino que se pretende discutir las eventuales afectaciones a un particular en el normal ejercicio de su derecho de dominio sobre un inmueble.

Por lo expuesto, para la Sala no se configuró en esta ocasión el fenómeno de la Cosa Juzgada, ni de temeridad propuesto por varios de los intervinientes y se procederá con el estudio de procedencia de las pretensiones invocadas.

Ahora bien, para continuar con el análisis preliminar anteriormente referido, se estima indispensable abordar unas breves consideraciones en relación con la jurisprudencia constitucional vigente en materia de procedencia de la acción de tutela.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela, tal y como fue diseñada por el Constituyente de 1991, se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección judicial de derechos fundamentales, esto es, se trata de una acción pública a la que puede acudir cualquier persona sin necesidad de técnicas y conocimientos especializados. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse a efectos de que sea posible que el juez constitucional pueda entrar a resolver el fondo de la litis que ante él se plantea.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, parte del presupuesto de que los derechos cuya protección se pretende con la intervención del juez se encuentran en cabeza de un sujeto determinado o grupo de sujetos determinables, que sean titulares de esos derechos fundamentales⁹. Así, es necesario que el ejercicio de la acción de tutela propenda por conjurar una afectación concreta a los derechos fundamentales de un titular de derechos, sin que resulte admisible que ésta pueda proceder sin que sea posible individualizar la afectación en un sujeto en concreto.

Así, el accionar del juez constitucional está supeditado a la previa verificación de una afectación que sea identificable en un sujeto en concreto, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de invadir el ámbito de competencia de otras autoridades, o intervenir en situaciones en las que no están en discusión derechos de raigambre fundamental.

En ese sentido, se ha reconocido que la acción de tutela está diseñada para permitir la defensa de intereses individuales en los que la titularidad del derecho se encuentra en el sujeto afectado con la medida que se estima vulneradora.

Esta Corte ha reconocido que el factor que determina si un derecho o interés en concreto es de carácter individual o colectivo, no es la pluralidad de sujetos que solicitan su protección,

sino en quien radica su titularidad¹⁰, pues cuando el juez constitucional estudia la presunta vulneración de un derecho fundamental, ésta necesariamente debe poderse establecer en cabeza de una persona o grupo de personas individualizable o identificable.

En ese orden de ideas, el juez constitucional se encuentra en la obligación de esclarecer, entre otras cosas y en cada caso en concreto: (i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante -legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado -legitimación por pasiva-); (ii) la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiaridad).

Respecto de la legitimación por activa, ésta se constituye en un requisito que solo se ve satisfecho a partir de la efectiva verificación por parte del juez de que los derechos fundamentales presuntamente afectados se encuentran en cabeza de quien se reputa es el accionante.

En contraste, la legitimación por pasiva implica la necesidad de que el juez verifique que el accionado sea quien efectivamente está poniendo en riesgo o afectando los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, esto es, que quien está siendo identificado como desconocedor de las garantías ius-fundamentales del accionante, sea quien efectivamente incurrió en la conducta u omisión que se considera como vulneradora.

En relación con el requisito de acudir con inmediatez al mecanismo de amparo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-961 de 1999 determinó que la inexistencia de un término de caducidad para la interposición de las acciones de tutela no quiere decir que este

especial mecanismo de protección no deba interponerse dentro de un plazo razonable que impida que, con el obrar del juez constitucional, se puedan ver afectados los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada¹¹. Al respecto, se indicó que las solicitudes de amparo deben ser radicadas con inmediatez, requisito que debe ser determinado caso a caso en relación con los hechos que dan sustento a la solicitud de tutela.

En este sentido, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corte que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude.

Con todo, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha admitido la posibilidad de flexibilizar el estudio de este requisito en los casos en que la pretensión con la que se incoa la acción de tutela se encuentra relacionada con obtener protección respecto de una actuación u omisión que tiene efectos constantes y permanentes sobre los derechos del solicitante, tal y como sería el caso del reconocimiento de una prestación de carácter periódico¹².

De ahí que se haya reconocido que siempre que el objeto de la tutela radique en la protección respecto de afectaciones de carácter continuo y actual, es posible interponer la acción en cualquier época, sin que resulte admisible declarar la improcedencia de la acción por el hecho de que ha transcurrido un tiempo muy prolongado entre la conducta que se reputa como vulneradora y la presentación de la tutela.

Respecto de la relevancia constitucional, esta Corte ha aceptado en su jurisprudencia que la acción de tutela, como mecanismo de protección ius-fundamental, únicamente procede ante la afectación o vulneración de un derecho de esta categoría, de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de

rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.

Por último, en lo relacionado con el requisito de subsidiaridad se ha expresado por esta Corporación que la acción de tutela se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y/o eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y/o eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

Por ello, se ha considerado que no basta con verificar la existencia formal de mecanismos ordinarios de protección, sino que se debe valorar, en el caso en concreto, su eficacia, esto es, la posibilidad de que este medio de protección garantice una respuesta pronta que no implique un desgaste y demora desproporcionada en los intereses de la actor (numerales (i) y (ii) del aparte anteriormente referido), y/o idoneidad, que refiere tanto a la capacidad con que cuenta el medio de protección para lograr la efectiva satisfacción del derecho afectado, como al reconocimiento de las especiales condiciones de vulnerabilidad de quienes acuden a él (numerales (iii) y (iv)).

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta

irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, apareje la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.¹³

1. Para abordar el estudio de procedencia antedicho, la Sala dividirá el análisis a realizar en las dos pretensiones que se derivaron del caso, estas son: (i) la formulada por el accionante en relación con la protección de su derecho fundamental a la propiedad privada y libre disposición de sus bienes; y (ii) la inferida por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot en relación con la presunta vulneración del derecho a la salud de la población del municipio de Girardot y sus municipios aledaños.

3.2.1. En relación con la pretensión invocada por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias, la Sala evidencia que, como lo reconocieron los jueces de instancia, ésta comprende la existencia de un problema familiar y societario que escapa por completo al ámbito de competencias del juez constitucional, como se explicará a continuación.

Como primera medida, se destaca es que la pretensión carece de relevancia constitucional, pues lo que se busca por el actor es que la administración departamental accionada le permita, a la empresa a la que le arrendó un bien inmueble, prestar servicios de salud en el municipio de Girardot, autorización que le es negada con ocasión a la existencia de otra IPS registrada en la ubicación en la que se pretende obtener la autorización.

Así, se tiene que el debate suscitado es eminentemente legal y, en realidad, no comporta la vulneración de derecho fundamental alguno, pues ni siquiera se expone por el actor cómo la negativa de la accionada a autorizar el funcionamiento de una sociedad como Institución Prestadora de Servicios en salud, tiene la virtualidad de desconocer su derecho a la propiedad. Es de aclarar que, indistintamente de (i) quién sea el propietario del inmueble y (ii) a qué sociedad le fue arrendado éste, lo cierto es que la administración departamental únicamente verificó la existencia previa de otra IPS en ese lugar; la cual lógicamente debe ser clausurada antes de poder habilitar una nueva.

Ahora bien, se destaca que si bien el actor pregona la protección de “sus” derechos fundamentales individuales como propietario de un bien inmueble, lo cierto es que la pretensión que invoca no tiene la virtualidad de contribuir a la salvaguarda de estos derechos, pues, en realidad:

* La conducta reprochada no desconoce su poder de libre disposición sobre el bien inmueble en cuestión y, en consecuencia, lo pretendido no contribuye de manera alguna a la superación de la presunta afectación. Así, se observa que el actor no está impedido de manera alguna, para arrendar, vender o, en general, disponer de su inmueble, pues la accionada lo único que restringe es el hecho de que, en ese terreno, se habilite el funcionamiento de una nueva IPS hasta tanto se resuelva la situación jurídica de aquella que se encontraba previamente ubicada en esa locación.

* De accederse a sus peticiones el resultado no tendría la vocación de salvaguardar algún interés jurídico de raigambre ius-fundamental del que sea titular, sino que se terminaría beneficiando los intereses de la sociedad Junical Medical SAS, quien es el verdadero interesado en obtener la autorización de prestación de servicios en salud (entidad que, vale aclarar, ya cuenta con una decisión de tutela que resolvió declarar la improcedencia del amparo solicitado y, respecto de la cual, en razón a que las condiciones de hecho no han cambiado, cualquier pronunciamiento que esta Corte pueda hacer sobre su situación jurídica, desconocería los efectos de cosa juzgada de estas decisiones).

De otro lado, es necesario poner de presente que si, en gracia de discusión, se aceptara la tesis del actor de que la conducta reprochada en efecto tiene la posibilidad de vulnerar sus derechos fundamentales, lo cierto es que, para controvertir esta decisión, cuenta con numerosos mecanismos judiciales de defensa a los que puede acudir, sin que se acredite por su parte porqué éstos carecen de la idoneidad y eficacia que estima es requerida y que habilitaría el excepcional proceder del juez constitucional.

Así, (i) en relación con la conducta de la administración departamental, el actor cuenta con la posibilidad de acudir a un trámite contencioso administrativo en virtud del cual puede controvertir la presunta actuación irregular, e incluso, si lo estima necesario, solicitar la adopción de medidas cautelares; y, (ii) en lo relativo a la oposición realizada por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo, debe ventilar sus inconformidades al interior de los tres procesos societarios que se están desarrollando en la jurisdicción ordinaria, sin que, como se indicó anteriormente, corresponda al juez constitucional irrumpir en las competencias del juez natural de estas causas.

De esta manera, la Sala evidencia que, a pesar de que el actor cuenta con numerosos mecanismos ordinarios que le permitirían obtener protección que reclama en relación con las conductas que considera afectan sus derechos fundamentales, lo cierto es que (i) no ha acudido a ellos, o estos se encuentran en trámite, y (ii) no demostró cómo éstos a) podrían carecer de la idoneidad y la eficacia que es requerida, o b) que acudir a estos mecanismos lo sometería a la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable (en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación).

En consecuencia, como quiera que se encuentran insatisfechos dos de los requisitos de procedencia requeridos, la Sala se abstendrá de evaluar la configuración de los demás, pues de lo expuesto no resta más que concluir que la pretensión invocada por el accionante es

efectivamente improcedente y, por ello, se confirmarán las decisiones de instancia en lo que a esto respecta.

3.2.2. En lo atinente a la presunta vulneración ius-fundamental al derecho a la salud de los habitantes de Girardot y sus municipios aledaños, resulta importante poner de presente que ésta se constituye en una pretensión que fue abordada por el Ad-Quem bajo el presunto amparo de las facultades ultra y extra petita con las que cuenta el juez constitucional, pues se trata de un asunto que escapa a lo pedido inicialmente e, incluso, a los sujetos involucrados en la solicitud de amparo incoada.

Sobre este excepcional tipo de atribuciones, la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación 192 de 2012¹⁴, recordó que se constituyen en la facultad con la que cuenta el juez de tutela para conceder, en un caso en concreto, protección en relación con situaciones o derechos fundamentales que no fueron alegados en la acción, siempre y cuando ello se haga con el objetivo de (i) dar primacía a la efectividad de estos derechos, (ii) garantizar que prime la justicia material frente a una concepción formal de la misma, que desconozca la realidad de la población y, (iii) materializar así, los postulados del Estado Social de Derecho¹⁵.

No obstante lo anterior, estas facultades no deben ser comprendidas como omnímodas o irrestrictas, pues su ejercicio presupone una actitud mesurada y responsable por parte del juez constitucional, en virtud de la cual deben estar única y concretamente dirigidas a obtener la protección de los derechos fundamentales de una persona, cuando se estime que estos ha sido evidentemente afectados con ocasión al contexto fáctico puesto de presente en el trámite de tutela. Ello, so pena de irrumpir en el debido proceso de la contraparte, quien se podría ver sorprendido por decisiones que nada tienen que ver con el litigio planteado.

Es decir, a pesar de que el ejercicio de las facultades ultra y extra petita implica, por

definición, que las autoridades judiciales se encuentran en la capacidad, y el deber, de tener en consideración elementos de juicio, situaciones de hecho e incluso pretensiones que no fueron invocadas por las partes, con el objetivo de dictar medidas que permitan el restablecimiento de derechos que puedan encontrarse desconocidos, ello no significa que el juez pueda arbitrariamente abordar asuntos que no se deriven razonablemente de los hechos y situaciones puestas de presente en la acción de tutela.

En este sentido, si bien el ejercicio de las facultades en comentarios (i) ha sido reconocido por esta Corporación como una obligación por parte del juez constitucional cuandoquiera que evidencie que existen derechos fundamentales que han sido desconocidos, lo cierto es que (ii) requiere de una correspondiente carga argumentativa que demuestre fehacientemente la necesidad de la intervención del juez de tutela y la claridad de la vulneración que será amparada.

Así, como quiera que se trata de atribuciones que presuponen una absoluta certeza y claridad en relación con la vulneración y la procedencia de la protección a otorgar, deben ser entendidas como excepcionales, más aún dentro de un proceso como el de tutela que, de por sí, ya cuenta con muchas restricciones para su procedencia.

Al respecto, la Sala evidencia que el análisis realizado y la presunta vulneración ius-fundamental declarada en la sentencia de segunda instancia, no solo distan significativamente de los términos en los que se planteó el amparo, sino que retiran por completo de su estudio al accionante y sus pretensiones, para crear de plano una nueva acción de tutela en virtud de la cual, el Ad-Quem, terminó por desbordar absolutamente sus competencias y afectó principios como el debido proceso de las partes y la seguridad jurídica en general, pues, como se abordará más adelante, cambió la naturaleza de la protección a otorgar, con el fin de dictar ordenes flagrantemente improcedentes.

Para la Sala, los requisitos referidos en la parte considerativa de esta decisión relativos a la procedencia de la acción de tutela tampoco se encuentran acreditados en razón a que, a partir del análisis del material probatorio recaudado, no fue posible a esta Corporación individualizar una afectación real y concreta sobre el derecho fundamental a la salud de un sujeto o grupo de sujetos concreto e identificable y sobre los que eventualmente pudiera (i) concederse un amparo de tutela y (ii) radicar la titularidad de la protección a otorgar.

Al respecto es menester poner de presente que si bien tanto el Ad-Quem, como varias de las entidades vinculadas, manifestaron la importancia de que el municipio de Girardot cuente con una IPS de Nivel IV, lo cierto es que nunca se identificó por parte de estas, ni fue posible evidenciar del material probatorio recaudado y obrante en el expediente, cómo la ausencia de dicha institución podría llegar a afectar realmente el derecho fundamental a la salud de alguna persona en concreto o de un conjunto de personas identificable. Esto es, no es posible individualizar ¿qué personas podrían llegar a encontrar sus derechos afectados con el cierre de la Nueva Clínica San Sebastián?, ni ¿de qué manera lo serían?

Así, el juez de segunda instancia únicamente hizo referencia a que resulta indispensable que exista, al interior del municipio de Girardot, una IPS que atienda las afectaciones en salud de Nivel IV para que sea posible garantizar la efectividad del derecho a la salud de su “población”, pero se abstuvo de identificar a quienes podrían ver afectados su derecho con la clausura temporal de la Nueva Clínica San Sebastián.

Resulta pertinente recordar que si bien el juzgado argumentó que mantener incólume el acto administrativo cuestionado implicaría la vulneración del derecho fundamental a la salud de la “población”, lo cierto es que éste fundó su conclusión en consideraciones generales que carecen de asidero fáctico y probatorio y que, adicionalmente, parten de la errada premisa de que la única forma a través de la cual se puede garantizar el derecho a la salud en el municipio es a través de la presencia de una IPS que preste servicios de Nivel IV; desconociendo que los servicios de más alta complejidad, como lo pusieron de presente

varias de las entidades vinculadas, pueden ser garantizados por las IPS's de otros municipios sin que necesariamente se vea afectada la prestación del servicio requerido.

Así, a pesar de que, como lo manifestó la secretaría de salud accionada e incluso dos de las EPS vinculadas, tras la clausura temporal de la Nueva Clínica San Sebastián no se podrán practicar procedimientos de Nivel IV en el municipio de Girardot, lo cierto es que todos los servicios requeridos por los ciudadanos están y seguirán siendo garantizados a partir de remisiones a otras IPS's en distintos municipios del país, sin que se encuentre acreditado en el expediente que alguna persona en concreto pueda ver afectados sus derechos con ocasión a la implementación de este tipo de remisiones.

Por lo anterior, era necesario que, para efectos de concretar una eventual vulneración a un derecho fundamental, el juez verificara que la afectación que consideró se daba en la "población" de Girardot, se estableciera en cabeza de los diversos ciudadanos que la conforman, individualmente considerados.

Como se ha venido sosteniendo hasta ahora, la Sala considera que no está demostrado, ni siquiera de manera insipiente, cómo la situación fáctica puesta de presente podría desconocer la continuidad de la prestación de los servicios de salud de algún habitante, en concreto, del municipio o causar que alguna persona se pueda quedar sin la efectiva prestación de un servicio médico que sea requerido. En ese sentido, se estima que el juez de segunda instancia realizó una valoración en abstracto del contexto en estudio que es propia de otro tipo de autoridad judicial y confundió la naturaleza de los derechos en discusión, pues dictó medidas desprendidas de la realidad procesal fijada en el expediente y que, por tanto, desnaturalizan la acción de amparo, pues no tienden por garantizar un derecho individual fundamental.

En ese contexto, se evidencia que las medidas adoptadas por el juez de segunda instancia

plantean asuntos de conveniencia y que buscan imponer una determinada manera de entender lo que se constituye como la adecuada prestación del servicio público de salud. En ese sentido, el Ad-Quem, bajo el pretexto de amparar derechos fundamentales de sujetos que se abstuvo de determinar, terminó por inmiscuirse en asuntos propios de una faceta colectiva del derecho a la salud y que escapan al marco de su competencia excepcional.

Es de destacar que si bien varias entidades locales manifestaron en su contestación a la presente acción de tutela que para la correcta prestación del servicio de salud es importante que exista una IPS que preste los servicios de Nivel IV, lo cierto es que dichas consideraciones están dirigidas a promover una forma específica en la que es posible prestar el servicio público de salud y no necesariamente permiten evidenciar la vulneración de algún derecho fundamental, como mal concluye el juez de instancia.

Así, como se indicó en la parte considerativa de esta decisión, para que sea procedente la excepcional intervención del juez constitucional, es necesario que exista un sujeto o grupo de sujetos que encuentren sus derechos fundamentales efectivamente vulnerados o en riesgo, sin que resulte admisible que la acción de tutela pueda llegar a ser usada para suplantar a otras autoridades administrativas o judiciales y determinar, con base en criterios de conveniencia (diferentes al criterio de protección ius-fundamental usado por esta Corporación en las decisiones en que se ha reconocido la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional), las políticas públicas que considera deben ser adoptadas ante una situación particular.

Se destaca que, en relación con el amparo de derechos colectivos (en este caso, facetas colectivas de un derecho fundamental) la Corte se ha pronunciado en el sentido de establecer ciertas reglas o requisitos que deben verificarse para hacer procedente la intervención del juez constitucional en la materia¹⁶, las cuales, para la Sala, resulta claro que no se encuentran acreditados en el caso en concreto; pues, como se expresó con anterioridad, no solo resulta imposible determinar un titular de los derechos subjetivos a amparar, sino que se carece de certeza en relación con la existencia de un riesgo o afectación a algún un derecho fundamental en concreto.

Por lo expuesto, se evidencia que el ejercicio realizado por parte del Ad-Quem de las facultades ultra y extra petita con que cuenta, resultó ilegítimo e irregular, pues, como se indicó en precedencia, el juzgador se abstuvo de concretar una vulneración ius-fundamental específica que pudiera ser establecida en cabeza de un sujeto o grupo de ellos en concreto y, por tanto, el amparo otorgado, lejos de ser evidente, se configura como improcedente también en relación con esta pretensión.

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que lejos de propugnar por el ideal de justicia material que justifica el ejercicio de estas competencias excepcionales (facultades ultra y extra petita), el juez de segunda instancia terminó por adoptar una decisión que desconoció desproporcionadamente el principio de congruencia que debe permear todas las decisiones judiciales¹⁷; el cual, si bien en materia de acciones de tutela tiene un alcance flexible, ello no quiere decir que los jueces de amparo de derechos se encuentren habilitados para hacer un uso arbitrario de sus atribuciones y, en consecuencia, puedan proferir una decisión que sorprenda a las partes (por escapar por completo del contexto fáctico que se infiere razonablemente de la acción y que le dio sustento).

Así, se evidencia que la decisión objeto de revisión terminó por alterar la naturaleza del amparo pretendido e, incluso, de la acción en virtud de la cual ejercía sus competencias y, de esta manera, incurrió en una irregularidad que, incluso, de no haber sido identificada en sede de revisión, tiene la suficiente entidad y gravedad como para derivar en la declaratoria de nulidad de la decisión, tal y como ha sido declarado por esta Corte en múltiples ocasiones similares a la analizada¹⁸.

En concordancia con lo anterior, resulta inadmisibile que el juez de segunda instancia, a motu proprio, se adjudicara la potestad de agenciar los intereses que, en su criterio, eran de la población de Girardot, en cuanto, en su decisión, únicamente hizo referencia a materias de

conveniencia en relación con la importancia de que los servicios médicos se brinden en ese municipio y no en otro, sin que fuera posible concretar la posible vulneración de algún derecho de raigambre fundamental en cabeza de algún sujeto particular o, al menos, individualizable. Así, el pronunciamiento del juez, en vez de enfocarse en la efectiva garantía de un derecho fundamental, fundó su decisión en su percepción propia de cómo debía ser prestado el servicio público de salud en el Municipio y, con ocasión a ello, intervino en asuntos relacionados con la esfera colectiva de este derecho, desconociendo de esta manera la naturaleza de la acción de tutela en la que funda su competencia.

Adicionalmente, se evidencia que, a pesar de lo anteriormente descrito, el Juez Primero Civil del Circuito de Girardot, si bien decidió “negar” el amparo pretendido por el actor, terminó por acceder completamente a sus pretensiones bajo el argumento de proteger a la “Población de Girardot”, sin que, del expediente, fuera posible concretar que (i) existiera alguna afectación en relación con la cual fuera necesario otorgar algún tipo de protección, o (ii) la presunta afectación estuviera en cabeza de algún sujeto o grupo de sujetos identificable.

Así, con esta decisión no solo desconoció que la acción de tutela no es procedente ante la inexistencia de una vulneración ius-fundamental concreta e individualizable en un sujeto o grupo de sujetos de derechos, sino que, adicionalmente, favoreció subrepticamente los intereses del accionante y de la empresa Junical Medical SAS.

Con todo, se estima pertinente aclarar que, con las consideraciones precedentes, no se pretende desconocer la eventual afectación que se pueda generar a la salud de algún habitante del municipio, pues, en el presente caso, únicamente se concluye que no están dados los elementos fácticos ni jurídicos para poder llegar a la conclusión de que, en efecto, se vulneró algún derecho fundamental y que esta situación amerita la excepcional intervención del juez constitucional.

3.3. Ahora bien, a pesar de que ya se concluyó que la acción de tutela objeto de estudio es improcedente, la Sala estima pertinente realizar unas consideraciones adicionales en relación con la situación fáctica y jurídica en comentarios, así como sobre las decisiones judiciales objeto de revisión.

Sobre el particular es de aclarar que, del estudio del expediente se evidencia que existen numerosas irregularidades en el manejo y administración de la IPS Nueva Clínica San Sebastián, a partir de las cuales se logra observar que (i) no solamente se está afectando la normal prestación del servicio de salud en los municipios en que ésta genera su influencia, sino que, adicionalmente, (ii) con ocasión a estas irregularidades se pueden llegar a haber afectado los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues se tiene que, al interior de la superintendencia de Sociedades, se han adelantado procesos por la presunta apropiación irregular por parte del accionante de los recursos con que funcionaba esta clínica, por concepto de más de 100.000 millones de pesos, y que esta situación llevó a que la sociedad que la administraba, inevitablemente tuviera que ser declarada sin la “estabilidad financiera” requerida para seguir funcionando.

Es de destacar que si bien, como lo dijo el juez de segunda instancia, las decisiones de los tres procesos que se cursan en contra del actor actualmente no se encuentran en firme¹⁹, lo cierto es que esta situación no lo habilitaba para pretender desconocer el conjunto de los elementos probatorios que tenía a su disposición y en virtud de los cuales es necesario concluir que existe un riesgo muy alto de que estén de por medio múltiples responsabilidades civiles y penales entre las partes de este proceso, las cuales, con su obrar, no solo se abstuvo de denunciar, sino que, adicionalmente, promovió, al favorecer a uno de los extremos procesales en controversia y, en específico, a aquella que cuenta con una triple presunción en contra por haber sido condenado por parte de tres jueces diferentes al interior de tres trámites judiciales independientes.

Por lo anterior, se concluye que una decisión como la adoptada por el Juez Primero Civil del Circuito de Girardot (la cual, como se ha expresado hasta ahora, resulta abiertamente infundada e irregular) tuvo la virtualidad de poner en riesgo (i) la salud de la población de Girardot (en contra de lo que afirma pretendía), pues implicó a) deshabilitar una IPS que ha prestado sus servicios en el municipio por más de 30 años y b) habilitar a una sociedad que, en principio, no tiene ninguna relación con el litigio objeto de estudio, y sin que, para crear esta nueva IPS, se haya podido verificar la totalidad de los requisitos establecidos por la Ley para el efecto; (ii) los recursos del SGSSS, pues, como se indicó con anterioridad, se desconoce si los recursos objeto de los procesos judiciales en trámite, y respecto de los cuales se configuró una presunta apropiación ilegal, involucraban recursos o dineros del sistema de salud pública; y (iii) la institucionalidad de la justicia, pues, como juez constitucional, no solo interfirió en una controversia que escapaba el marco de sus competencias, sino que usó su atribución para interferir en un conflicto que, en principio, podría considerarse como eminentemente privado, favoreciendo injustificadamente a una de las partes de la controversia.

La Sala considera que incluso, si en gracia de discusión se aceptara que existió alguna vulneración a los derechos de la “población” de Girardot, el Ad-Quem perfectamente pudo haber adoptado medidas institucionales que dieran cuenta de la complicada situación jurídica que envuelve a las partes y poner los problemas de prestación del servicio de salud en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, para que, en ejercicio de sus competencias legales ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control para asegurar su adecuada prestación del servicio de salud; absteniéndose de, como lo hizo, inaplicar la totalidad del ordenamiento jurídico para tomar una medida que, como se dijo, no solamente genera el efecto contrario al pretendido, sino que favorece indebidamente a particulares.

Así, incluso si se considerara indispensable para la garantía del derecho fundamental a la salud de los ciudadanos de Girardot el que exista una IPS de nivel IV, lo cierto es que ello no habilitaba al juez constitucional para favorecer arbitrariamente a una de las partes en conflicto, pues no existía argumento alguno que permitiera favorecer a uno en relación con el

otro.

En consonancia con lo expuesto, vale la pena recalcar que cuandoquiera que la Corte Constitucional evidencie un accionar irregular del talante anteriormente referido, tiene como deber garantizar la protección del ordenamiento jurídico superior y, así, evitar que la acción de tutela se use como un medio para evadir la institucionalidad y avalar actuaciones que pongan en riesgo el sistema de salud de los colombianos.

Por todo lo anterior, la Sala estima necesario compulsar copias del presente trámite de tutela a:

- * La Fiscalía General de la Nación, para que, en desarrollo de sus competencias, verifique si en los hechos que enmarcan el caso objeto de estudio, se materializó alguna conducta que pueda ser considerada como delictiva y adelante las gestiones correspondientes.

- * La Superintendencia Nacional de Salud, de forma que, tras analizar las condiciones del caso, verifique, entre otras cosas, si se configuró alguna de las infracciones establecidas en el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 e investigue si existió una malversación de los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo anterior, de forma que, de ser necesario ejerza sus facultades de inspección, vigilancia y control (en los términos de la Ley 1122 de 2007) para asegurar la adecuada prestación del servicio público de salud en el Municipio de Girardot.

- * El Consejo Superior de la Judicatura, con el objetivo de que analice la eventual responsabilidad disciplinaria del Juez Primero Civil Circuito de Girardot con ocasión a las irregularidades evidenciadas en las decisiones que adoptó dentro del trámite de la acción de tutela objeto de estudio, en específico, el Auto del 11 de julio de 2019, por medio del cual dictó una medida cautelar y la Sentencia del 08 de octubre de 2019.

Por lo expuesto, y como producto de las especiales condiciones que circunscriben el caso en concreto, la Sala decide REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, del ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en lo relativo al amparo otorgado al derecho fundamental a la salud de la “Población de Girardot y demás municipios que se suplen de dicho servicio público en esta ciudad” y, en su lugar, declarar la improcedencia de la totalidad de la acción de tutela incoada.

Sobre el particular, es preciso aclarar que, en igual medida, se revoca la medida cautelar adoptada por el Ad-Quem y, en virtud de la cual, se ordenó a la Secretaría Departamental de Salud decretar el cierre de la habilitación de funcionamiento de Médicos Asociados SA y se autorizó iniciar el trámite de habilitación para Junical Medical SAS.

Adicionalmente, y con ocasión a las consideraciones realizadas en el numeral 3.3. del acápite denominado como “análisis preliminar” de esta decisión, COMPULSAR COPIAS del expediente T-7.732.378 a: (i) la Fiscalía General de la Nación, (ii) la Superintendencia Nacional de Salud y (iii) al Consejo Superior de la Judicatura, para que, investiguen, en el marco de sus competencias, los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de amparo objeto de estudio y a las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, de forma que determinen la configuración de posibles a) conductas delictivas, b) incumplimientos a las obligaciones de las IPS's que ameritan el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control o c) faltas disciplinarias.

Síntesis:

Corresponde a la Sala Novena de Revisión de Tutelas dar solución a la situación jurídica propuesta por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias en virtud de la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales a la propiedad y a la libre disposición de sus bienes,

con ocasión a la negativa de la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca de (i) retirar la autorización de funcionamiento otorgada a Médicos Asociados SA como gestor de la Nueva Clínica San Sebastián que está registrada en un predio que afirma es de su propiedad, y (ii) otorgar a la sociedad Junical Medical SAS la habilitación de funcionamiento como IPS, pues a ella le arrendó un inmueble con ese objetivo.

Al respecto, se destaca que si bien, tanto los jueces de instancia, como esta Corporación, concluyen que la pretensión incoada es improcedente, pues el actor cuenta con otros medios de defensa judicial a los que puede acudir, lo cierto es que el juez de segunda instancia, esto es, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, consideró necesario realizar un pronunciamiento ultra y extra petita en el sentido de amparar los derechos fundamentales de la “población” de Girardot y sus municipios aledaños, por considerar que es necesario que exista una IPS que preste los servicios de alta complejidad en el territorio. Por lo anterior, ordenó a la secretaría de salud accionada proceder a materializar las pretensiones formuladas por el accionante, estas son, (i) retirar la autorización de funcionamiento de la Médicos Asociados SA y (ii) otorgársela a Junical Medical SAS.

En ese sentido, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional decide REVOCAR PARCIALMENTE la decisión de segunda instancia, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la totalidad de la acción de tutela formulada por el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Arias en contra de la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca y el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo.

Adicionalmente, la Sala evidencia que del material probatorio obrante en el expediente y, a partir del trámite otorgado al mismo, se materializaron múltiples irregularidades que ameritan ser investigadas por parte de las autoridades competentes.

Entre otras:

- i. Se evidencia un uso arbitrario de las facultades ultra y extra petita con que cuenta el juez constitucional, para conceder un amparo sin un sujeto activo determinado y que carecía de una vulneración concreta,
- ii. A pesar de que el Ad-Quem reconoció que el litigio escapa a las competencias del juez de tutela, accedió a la totalidad de las pretensiones planteadas de manera subrepticia y protegió los intereses económicos de particulares que no tienen relación alguna con el presunto amparo otorgado;
- iii. Se desconoció la existencia de múltiples pronunciamientos judiciales que, si bien no están en firme, sí han puesto de presente la posible apropiación irregular de más de 100 mil millones de pesos por parte del accionante de los recursos de una clínica (respecto de los cuales se desconoce si estos correspondían al sistema de salud o no). Cuestión que no solo fue omitida deliberadamente por el juez de amparo, sino que fue avalada por el mismo al acceder subrepticamente a todas las pretensiones.

Por lo anterior, se decide compulsar copias del expediente a: (i) la Fiscalía General de la Nación; (ii) la Superintendencia Nacional de Salud; y (iii) el Consejo Superior de la Judicatura, para que adelanten las investigaciones que correspondan de conformidad con sus competencias.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, del ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en lo relativo al amparo otorgado al derecho fundamental a la salud de la “Población de Girardot y demás municipios que se suplen de dicho servicio público en esta ciudad” y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada.

SEGUNDO.- REVOCAR el Auto del 11 de julio de 2019 en virtud del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, dictó medidas cautelares.

TERCERO.- COMPULSAR COPIAS del expediente T-7.732.378 al Consejo Superior de la Judicatura, para que, investiguen, en el marco de sus competencias, los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de amparo objeto de estudio y las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

RICHARD RAMÍREZ GRISALES (e)

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-371/20

Referencia: Expediente T-7.732.378

Acción de tutela formulada por Mayid Alfonso Castillo Arias contra la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca y el ciudadano Mayid Alfonso Castillo Melo.

Con el respecto acostumbrado, me permito aclarar el voto en la presente oportunidad. Aunque estoy de acuerdo con la decisión de la Sentencia T-371 de 2020,20 considero importante hacer algunas precisiones frente al análisis que la providencia realizó sobre el requisito de relevancia constitucional.

La Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela instaurada por Mayid Alfonso Castillo Arias contra la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca y el señor Mayid Alfonso Castillo Melo, mediante la cual pretendía que se ordenara a la referida Secretaría de Salud eliminar del Registro Único de Entidades Prestadoras de Salud -REPS- a Médicos Asociados S.A., y habilitar el funcionamiento de la clínica en cabeza de la empresa Juncal Medical S.A.S.

La Sala resolvió declarar la improcedencia de esta acción. Sin embargo, también sostuvo que, en el caso objeto de análisis, debía estudiarse la relevancia constitucional, como un requisito de procedibilidad adicional a los que normalmente ha empleado la jurisprudencia constitucional (legitimación, inmediatez y subsidiariedad). Esto con fundamento en que “esta Corte ha aceptado en su jurisprudencia que la acción de tutela, como mecanismo de protección ius fundamental, únicamente procede ante la afectación o vulneración de un derecho de esta categoría, de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.”²¹

Aplicando estas consideraciones al caso concreto, la Sala sostuvo que “la pretensión carece de relevancia constitucional, pues lo que se busca por el actor es que la administración departamental accionada le permita, a la empresa a la que le arrendó un bien inmueble, prestar servicios de salud en el municipio de Girardot (...) Así, se tiene que el debate suscitado es eminentemente legal y, en realidad, no comporta la vulneración de derecho fundamental alguno (...)”²²

Al respecto, aclaro que, a mi juicio, en la Sentencia T-371 de 2020 no se debió añadir como requisito de procedencia el de la relevancia constitucional. Esto con fundamento en que dicho presupuesto se ha estudiado específicamente para casos de tutela contra providencia judicial, como se observa en la Sentencia C-590 de 2005,²³ pero no para todos los procesos de tutela. Así, es claro que la Sala Plena no ha extendido, de forma general, la aplicación del requisito de relevancia constitucional al universo de acciones de tutela. Por el contrario, tradicionalmente se ha indicado que los requisitos de procedencia del mecanismo de amparo que se dirige en contra de una entidad pública o particulares, como sucede en este caso, son solamente la legitimación en la causa, la inmediatez y la subsidiariedad, y no se le suma la relevancia constitucional.²⁴

Además, si se observa la fundamentación de la sentencia que aquí se aclara, se encuentra

que, aunque se indica que “esta Corte ha aceptado en su jurisprudencia” el mencionado requisito de relevancia constitucional, lo cierto es que no se señaló sustento jurisprudencial alguno para tal afirmación. En consecuencia, considero que la introducción de esta nueva exigencia representa un cambio no autorizado en la jurisprudencia que, además, trasgrede la naturaleza garantista e informal de la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, en la sentencia se indicó que la relevancia constitucional consiste en que la acción de tutela sólo procede ante la afectación de un derecho fundamental y, por tanto, no puede invocarse para resolver controversias de “rango reglamentario o legal”. No comparto tal afirmación, debido a que desconoce que las facetas de “rango reglamentario o legal” son las que, en algunos casos, materializan los derechos contenidos en la Constitución y, de hecho, son escenarios en los que existe mayor posibilidad de que se afecten los derechos fundamentales. Por tanto, considero que es confuso y no es pertinente hacer una distinción tajante y definitiva entre las facetas constitucionales de los derechos fundamentales y las disposiciones de rango reglamentario o legal.

En efecto, no es razonable señalar, sin más, que las fases de desarrollo de las garantías contenidas en el texto superior carezcan de importancia para el juez constitucional, pues ello desatiende la efectividad de los derechos como un fin esencial del Estado (Art. 2 de la CP) y la primacía de los mismos como cláusula imperativa (Art. 5 de la CP). A lo que, por supuesto, los jueces de tutela se encuentran vinculados, por ser los primeros llamados a procurar la salvaguarda de la integridad de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, por vía del control concreto de constitucionalidad.

De este modo, pretender una lectura fracturada del ordenamiento jurídico, a partir de la cual la Constitución Política está tajantemente separada de la ley y las demás normas de inferior categoría, no sólo es contraria al ordenamiento -por desconocer el mandato de supremacía al que ya me he referido-, sino sobre todo representativo de una abierta regresión en la concepción del derecho, con la que se ignoran los procesos de transformación de los

sistemas normativos dirigidos a su constitucionalización, lo cual presupone, entre otras cuestiones, la garantía jurisdiccional de la Carta,²⁵ que en el caso colombiano se ha materializado, en buena parte, por vía de la acción de tutela.

Esta misma postura la he explicado en mis salvamentos de voto a las sentencias T-422 y T-248 de 2018,²⁶ en las que, a pesar de tratarse de tutelas contra providencia judicial, se utilizó el mismo argumento de la presente sentencia que no comparto, relativo a que la relevancia constitucional exige diferenciar entre controversias frente a derechos fundamentales y controversias de rango reglamentario o legal.

De igual forma, en mi aclaración de voto a la SU-599 de 2019²⁷ advertí mi preocupación sobre esta exigencia de la relevancia constitucional, debido a que genera el riesgo de que se realicen pronunciamientos de fondo, a manera de prejuzgamiento, en una fase del proceso que no es adecuada para ello. Por tanto, el mencionado presupuesto se podría usar indebidamente para convalidar, de ante mano y sin mayor análisis, el accionar del demandado.

En estos términos dejo consignada mi aclaración de voto, con el fin de hacer un llamado a considerar que la introducción de más requisitos procedimentales, como en este caso sucede con la relevancia constitucional”, erosiona la eficacia y el garantismo con la que originalmente fue prevista la acción de tutela.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 La ciudadana Carolina Castillo Perdomo.

2 En primera instancia, el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, mediante Sentencia del 12 de febrero de 2019 y en segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, a través de decisión del 19 de marzo de 2019.

3 Mediante Comunicación CR 2019558015.

4 Se aclara que, si bien no se indica por la Secretaría que pasó con esta medida cautelar, se observa que la Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, mediante Sentencia del 19 de marzo de 2019, a pesar de haber confirmado la negativa del amparo solicitado, se abstuvo de pronunciarse en relación con la medida cautelar por el dictada.

5 Coadyuvido mediante escrito del 15 de julio de 2019, radicado por la ciudadana Viviana Eleonora Castillo Melo, en su condición de accionista de Médicos Asociados SA.

6 Sobre el particular, la ciudadana allegó copia del Acta de la decisión como anexo a su escrito.

7 Numeral 2 del acápite de las consideraciones.

8 Ver, entre otras, las Sentencias T-951 de 2005, T-185 de 2013 y SU- 168 de 2017.

9 Ver, entre otras, la Sentencia T-095 de 2016.

10 Ver Auto 197 de 2009.

11 Adicionalmente, sobre este tema, ver las sentencias C-590 de 2005 y T-370 de 2015.

12 Ver Sentencias: T- 328 de 2004, T-158 de 2006 y T-488 de 2015.

13 Ver, entre otras, las Sentencias: T-225 de 1993, T-293 de 2011, T-956 de 2013 y T-030 de 2015.

14 Reiterado en, entre otras, la Sentencia T-065 de 2018.

15 A manera de ejemplo se recuerda que, en ejercicio de estas facultades, la Corte: (i) ha amparado los derechos de personas que no eran parte de la acción, pero que se estimaron igualmente desconocidos con ocasión a situación fáctica descrita (T-534-17: en la que se valoró la eventual vulneración de los derechos del hijo del actor con ocasión a la conducta que se estimó era vulneradora de los derechos); (ii) se ha pronunciado en relación con pretensiones que no fueron solicitadas en el escrito de tutela, pero que, evidenció, eran la mejor forma de garantizar los derechos alegados como vulnerados (T-065-18): en ella se concedió el suministro del servicio de cuidador a una persona que, a pesar de que no lo había pedido, se evidenció le permitiría hacer efectivos los derechos alegados como desconocidos; y (iii) ha protegido derechos fundamentales que no fueron invocados por el actor como desconocidos, pues observó, a partir de la situación fáctica descrita, que también habían sido desconocidos (T-533-08: en esta decisión se estudió la situación de una persona que alegaba la vulneración de su derecho de petición con ocasión a un problema en su afiliación al SGSSS, no obstante la Corte consideró que si bien el derecho alegado como vulnerado no había sido realmente afectado, de los hechos expuestos era posible inferir que sí se había materializado el desconocimiento del derecho a la seguridad social del actor.

16 En la Sentencia T-341 de 2016 se compilaron los siguientes: “(i) que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) el demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada; (iv) la orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de

esa naturaleza”; (v) adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.”

17 Sobre el particular esta Corte, en Auto 170 de 2009 y Sentencia T-455 de 2016, expresó la congruencia se constituye en una garantía del debido proceso de las partes en virtud de la cual debe existir una relación de causalidad entre los supuestos fácticos que circunscriben la acción y la decisión adoptada.

18 Ver, entre otros, los Autos 170 de 2009 y 362 de 2017.

19 Pues, a pesar de que en todos ha sido condenado, se está surtiendo el trámite de los recursos de apelación y el extraordinario de casación.

20 M.P. Alberto Rojas Ríos.

21 Pág. 28 de la sentencia.

22 Pág. 31 de la sentencia.

23 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha sentencia se decidió: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión “ni acción”, que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.”

24 Ello se puede verificar, entre otras, en sentencias como la SU-184 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-631 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y la SU-427 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

25 Al respecto ver, entre otras, la Sentencia C-332 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Sobre este mismo tema ver: GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. Traducción del italiano de José María Lujambio. 1998.

26 Ambas sentencias con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido.

27 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.