

Sentencia T-381/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENÓ LIQUIDACIÓN DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia por no acreditar legitimación en la causa por activa y no cumplir requisito de subsidiariedad

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Reglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reglas jurisprudenciales

(...) la acción de tutela en contra de actos administrativos es, por regla general, improcedente. Esto es así porque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con un régimen de medidas cautelares robusto y garantista. Sin embargo, en caso de que se evidencie que i) el medio no es idóneo o efectivo o que ii) puede configurarse un perjuicio irremediable, será procedente el amparo. Así mismo, en casos en los cuales se presenta una acción de tutela contra el acto de toma de posesión y liquidación, el medio de control de nulidad es, en general, idóneo y eficaz para la protección de los derechos.

Referencia: Expediente T-8.461.630

Acción de tutela presentada por las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra en contra de la Superintendencia Nacional de Salud

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Natalia Ángel Cabo y Diana Fajardo Rivera y el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos¹

1. El 20 de agosto de 2021 las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra presentaron acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Salud por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación, a la salud y a la seguridad social.

1. Informaron que son asociadas de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó “AMBUQ-EPS-S” (En adelante AMBUQ)², representada legalmente por el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo.

1. Mediante la Resolución 110Q del 27 de septiembre de 1996 la Superintendencia Nacional de Salud concedió a AMBUQ la administración de recursos del régimen subsidiado. Posteriormente, a través de la Resolución 360 del 24 de febrero de 2004 se le concedió la habilitación para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en los departamentos de Atlántico, Magdalena, Cesar, Córdoba, Sucre, Guajira, Bolívar, Chocó y Valle del Cauca.

1. El 13 de marzo de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud revocó la habilitación de AMBUQ en los departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena a través de la Resolución 3217 “por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBUQ-EPS-S-ESS”. De acuerdo con las accionantes, “la decisión surte como efecto material y efectivo, el traslado de los afiliados que AMBUQ atiende en esas regiones a otras EPS definidas unilateralmente por la Superintendencia”³. Esta decisión se confirmó en la Resolución 6267 del 26 de junio de 2019, en la cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto por las

demandantes.

1. Las accionantes informan que se presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones 3217 y 6267. También indicaron que solicitaron, como medida cautelar dentro del proceso, la suspensión de los actos administrativos. El Tribunal Administrativo del Chocó decretó la medida solicitada el 17 de enero de 2020.

1. La Superintendencia no se opuso en término al decreto de la medida cautelar, pero el 10 de febrero de 2020 presentó una solicitud de revocatoria. Esta fue negada mediante Auto del 27 de noviembre de 2020.

1. Las accionantes afirman que este acto administrativo “se encuentra motivado en las mismas circunstancias técnicas y operacionales que el acto anterior y en su parte resolutive (...) en cuanto a la prestación de servicios de salud se reduce a los mismos dos efectos jurídicos del acto anterior: la orden de traslado de los afiliados y la cesación de la actividad operacional por parte de AMBUQ”⁵.

Sostienen que ambos actos administrativos son expedidos con fundamento en las mismas facultades otorgadas por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 780 de 2016. A pesar de que el proceso de toma de posesión para liquidar está regido por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, este solo se aplica a los aspectos procedimentales de la medida. Igualmente señalan que los fundamentos fácticos de la nueva resolución “son una copia casi calcada de los presuntos hallazgos e irregularidades que se endilgan a AMBUQ por parte de la Superintendencia no solo en la resolución anterior (3217 de 2019) sino en todos los actos anteriores”⁶.

1. Informaron que AMBUQ tiene una calificación de 72.44 puntos, lo que la ubica en el puesto 19 de las 41 EPS del país de acuerdo con la calificación del 2020 realizada por la Superintendencia. Sin embargo, a pesar de esta calificación, en el Chocó los afiliados fueron trasladados a la Nueva EPS, que está en el puesto 31 con un puntaje de 65.94. Así, se “privó a los usuarios de escoger libremente su EPS en virtud de un acto administrativo donde aplicó una facultad discrecional para efectuar dicho cometido”⁷.

1. Las accionantes afirmaron que la Superintendencia ha perseguido desde hace varios años a AMBUQ “con el único e inequívoco propósito de ‘acabarla’ y sacarla del mercado de la administración de recursos del régimen subsidiado en salud. Esto para favorecer los intereses empresariales de otras EPS”. Por lo anterior, en el trámite de revocación de la habilitación de AMBUQ para el departamento de la Guajira, se interpusieron denuncias ante la Fiscalía que llevaron a la presentación del escrito de acusación 110016000101201800010 del 28 de enero de 2019. Indican que en un preacuerdo realizado con algunos de los procesados se aseguró que funcionarios de la Superintendencia “trabajaban en favor de algunas EPS y en detrimento de otras, bajo compromisos de compensación económica para los funcionarios encargados de dichas labores”⁸.

1. En su escrito de tutela solicitaron que se suspendan los efectos de la Resolución 1214 del 9 de febrero de 2021 hasta que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo se pronuncie al respecto. Para esto, indicaron que presentarán el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Igualmente, pidieron la suspensión del acto como medida provisional de protección.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 27 de julio de 2021 el Juzgado 3 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad admitió la acción de tutela, vinculó al Ministerio de Salud, al representante legal de AMBUQ y a la ADRES. Adicionalmente, negó la medida provisional

solicitada indicando que no es evidente el hecho lesivo por lo que esta petición la resolvería en la sentencia.

Respuesta de las accionadas y vinculadas

1. El Ministerio de Salud y Protección Social indicó que no tiene injerencia alguna en los hechos que originan la acción de tutela dado que no tiene funciones de control, inspección o vigilancia ni puede adelantar procesos de intervención forzosa administrativa. Indicó que el Ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva dado que solo tiene control frente a la Superintendencia Nacional de Salud para “asegurar y constatar que sus funciones se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal”⁹. También señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo al tiempo que no se evidencia un perjuicio irremediable, por lo que debe declararse improcedente la acción.

1. La Superintendencia Nacional de Salud informó que a partir de la Resolución 2260 del 4 de agosto de 2016, se adoptó la medida de vigilancia especial a la EPS. Ella fue prorrogada en varias ocasiones “ante la ausencia de superación de las causas que le dieron origen”¹⁰. Indicó que está acreditado el incumplimiento de los deberes de AMBUQ, así como del “marco normativo que rige su actividad de prestación del servicio público”¹¹. Por lo anterior, y de acuerdo con el artículo 114 del Decreto Ley 663 de 1993, formuló recomendación de toma de posesión para liquidación de la EPS materializada en la resolución atacada.

Afirmó que la entidad debe proceder así, dado que es la única forma de proteger a los usuarios, los recursos del sistema y el servicio de salud. Sostuvo que no está vulnerando ningún derecho y, al contrario, están salvaguardando los derechos a la vida y la salud de 771.557 afiliados de AMBUQ. Igualmente, señaló que no se acreditó un perjuicio irremediable por parte de los accionantes, por lo que la acción de tutela es improcedente.

Finalmente, solicitó la nulidad del proceso de tutela teniendo en cuenta que el Decreto 333

de 2021 prevé que la competencia para resolver acciones tuteladas contra la Superintendencia le corresponde a los tribunales superiores de distrito judicial o a los tribunales administrativos.

Primera instancia

1. El 5 de agosto de 2021 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad declaró improcedente el amparo. Señaló que las accionantes no pueden solicitar la protección de los derechos de AMBUQ dado que no ostentan su representación legal. Igualmente, indicó que no solo pueden solicitar la revocatoria directa del acto administrativo de acuerdo con el artículo 93 del CPACA, sino que además es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la resolución que cuestiona.

1. Frente a la solicitud de nulidad, sostuvo que el expediente le fue remitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico a través de auto del 22 de julio de 2021 y que, de acuerdo con el artículo 139 del CGP12, no le está dado apartarse del conocimiento del mismo.

Impugnación

1. Las accionantes presentaron impugnación en contra de esta decisión sin indicar argumentos para la oposición a la decisión.

1. La Superintendencia Nacional de Salud también impugnó el fallo de primera instancia. Sostuvo que de acuerdo con el Decreto 333 de 2021 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad no era competente para conocer del asunto y solicitó declarar la nulidad de lo actuado por considerar que los Tribunales de Distrito Judicial son los competentes para conocer de las acciones de tutela contra las superintendencias.

Segunda instancia

1. El 17 de septiembre de 2021 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo transitorio. A su juicio se acreditó un perjuicio irremediable con ocasión del traslado de los afiliados a otras EPS y el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho “sería ineficaz para la protección de los derechos (...) por (...) la innegable tardanza, por demás estructural del sistema judicial”¹³.

1. Adicionalmente, sostuvo que de acuerdo con el Estudio Nacional de Evaluación de los Servicios de las EPS en el Régimen Contributivo y Subsidiado que se publica a instancias del Ministerio de Salud, AMBUQ siempre ha tenido una “buena y favorable calificación”. Señaló que existe un trato desigual frente a Coomeva EPS en tanto a pesar de que “está quebrada o insolventada y no tiene con que atender a sus afiliados” no ha sido liquidada¹⁴. Este trato diferente, según la providencia, produce “un tufillo discriminatorio con los fundadores de dicha fundación al ser Afrocolombianos y de escasos recursos económicos”¹⁵.

Respecto del argumento presentado en la impugnación por la Superintendencia, sostuvo que la regla de reparto enunciada por el Tribunal Administrativo del Atlántico para remitir el expediente a los jueces del circuito de Soledad “no determina un factor de competencia; de tal manera que no es dable en el presente caso como lo pretende la superintendencia accionada, declarar la nulidad deprecada aduciendo una nulidad insaneable”¹⁶.

1. Respecto de esta decisión salvó el voto el magistrado Jorge Enrique Luna Corrales. A su juicio, el amparo era improcedente dado que “no es dable que por medio de la acción de tutela se controviertan situaciones económicas, ya que ello contraría el espíritu de este mecanismo”¹⁷.

Pruebas que obran en el expediente

1. En el curso del trámite de tutela en las instancias se recaudaron los siguientes medios de prueba

i. Resolución No. 2260 de 04 de agosto de 2016 de la Superintendencia, que decreta la medida de vigilancia especial.

ii. Resolución No. 3217 del 13 de marzo de 2019, que revoca la autorización de habilitación en tres departamentos.

iii. Resolución No. 9660 del 26 de agosto de 2020, que prorrogó la vigilancia especial hasta el 9 de febrero de 2021.

iv. Resolución No. 1214 del 8 de febrero de 2021 de la Superintendencia, que ordena la intervención para liquidar.

Trámite ante la Corte Constitucional

1. El asunto de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección número doce del 2021. Los criterios definidos para ello fueron los relativos al posible desconocimiento de un precedente constitucional (objetivo) y el referente a la lucha contra la corrupción (complementario).

1. Mediante auto del 9 de febrero de 2022 el Magistrado Ponente dispuso la vinculación de las diferentes EPS a las cuales se trasladaron los afiliados de AMBUQ y decretó pruebas para conocer i) la totalidad de los expedientes dentro del proceso de tutela y el adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, pues estos se allegaron incompletos a la Corte; ii) el estado actual de afiliación y de prestación de servicios en AMBUQ; iii) la presunta discriminación dentro del proceso adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud; y iv) el estado actual del proceso penal adelantado contra funcionarios de la Superintendencia Nacional de Salud.

1. El 17 de febrero de 2022 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla remitieron a esta Corporación la totalidad del expediente del proceso de tutela.

1. El 21 de febrero de 2022 el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo, quien se identifica como “exgerente general” de AMBUQ, respondió al auto. En primer lugar, indicó que la actuación de la Superintendencia surgió por el “concierto para delinquir en cabeza de Eva Katherine Carrascal y otros funcionarios que desde el interior del ente de control deciden imponer medidas de vigilancia especial a varias EPS incluida AMBUQ”¹⁸. En segundo lugar, sostuvo que es falso que la actuación de la entidad buscara salvaguardar los derechos de los afiliados y que “la tesis de que la liquidación de esta empresa y las revocatorias parciales que pretendieron antes de la liquidación obedecen a actos que se llevaron a cabo para salvaguardar los derechos de los usuarios dándole un viso de legalidad son en realidad la expresión de actos de corrupción”¹⁹.

Informó que actualmente se encuentra en estado de liquidación por lo que no puede ejercer su objeto social y no está prestando servicios. Así mismo, señaló que sí se había presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con la correspondiente solicitud de medida cautelar para la suspensión de la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021, pero esta no fue concedida. El conocimiento del asunto correspondió al Tribunal Administrativo del Chocó bajo radicado 27001-23-33-000-2019-00092.

Finalmente, señaló que se había presentado recurso de reposición frente a la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021 pero que este no había sido resuelto.

1. La Fiscalía respondió a los requerimientos el 21 de febrero de 2022²⁰. Informó que debido a notas periodísticas y a interceptación de comunicaciones que referían conductas irregulares por parte de la señora Eva Katherine Carrascal Cantillo, quien era

Superintendente delegada para la Supervisión Institucional, se inició el radicado 110016000101201800010. En el marco de esta investigación, el 26 de octubre de 2018 fueron capturadas cuatro personas²¹.

En el preacuerdo suscrito por la señora Carrascal Cantillo y aprobado por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá²² se evidencia que la Fiscalía acusó a la señora Carrascal de los delitos de concierto para delinquir, cohecho impropio (cinco actos), cohecho propio (cuatro actos), prevaricato por omisión, utilización indebida de información oficial privilegiada, falsedad en documento privado y asesoramiento. Adicionalmente, se constata que se realizó un acuerdo “para cometer varios hechos de corrupción manipulando el sistema de salud y favoreciendo con contratos a varias EPS, IPS y Cajas de Compensación, de propiedad o vinculadas con Grosso Sandoval, recibiendo como contraprestación diferentes coimas en efectivo, por transferencia bancaria o a través de cheques, así como promesas remuneratorias”²³. Igualmente se indica que la referida funcionaria prestaba asesoría a diferentes EPS de la organización criminal y “suministró información financiera reservada, propia de su cargo y de la Entidad que representaba”²⁴. Estos hechos fueron aceptados por la señora Carrascal y recibió como beneficio una rebaja de un tercio de la pena a imponer.

1. El Ministerio del Interior atendió al requerimiento el 22 de febrero de 2022²⁵. Indicó que la actuación de la Superintendencia se desplegó contra una persona jurídica, la cual no está sujeta a discriminación de acuerdo con la Ley 1482 de 2011. Sin embargo, afirmó que el expediente no contiene pruebas “que demuestren la actuación de la accionada en otros casos similares para efectos de establecer el trato diferencial con la asociación destinataria del acto administrativo”²⁶.

1. La Superintendencia Nacional de Salud atendió a los requerimientos del auto del 22 de febrero de 2022²⁷. Así, aportó los expedientes administrativos que culminaron con las resoluciones 3217 de 2019 y 1214 de 2021. Igualmente, informó que al momento de la toma de posesión se transfirieron los 763.016 afiliados de AMBUQ a otras EPS, pero que en la actualidad no podría afirmar su estado de afiliación puesto que, transcurridos 90 días, las personas son libres de escoger la EPS a la cual pertenecen.

1. En escritos del 22 de febrero y 4 de marzo de 2022 se recibió coadyuvancia a la acción de tutela de un grupo de delegados de AMBUQ²⁸. En el escrito se reiteran los hechos de la acción de tutela y los reproches relativos a la calificación de las demás EPS a las cuales fueron transferidos los afiliados de AMBUQ.

1. El Ministerio de Salud²⁹ atendió a los requerimientos el 24 de febrero de 2022. Informó que para el 1 de mayo de 2021 se realizó el traslado de 763.016 afiliados de AMBUQ a otras EPS. Se aportó el siguiente cuadro³⁰:

Así mismo, informó que actualmente 752.637 de estas personas se encuentran afiliadas a diferentes EPS, 1.552 están en régimen de excepción, 4.658 están retiradas del sistema y 4.169 han fallecido. Dando así cuenta de las 763.016 personas originalmente trasladadas.

1. Diferentes EPS presentaron respuesta entre el 22 y el 28 de febrero de este año. Sus respuestas se pueden sintetizar así:

EPS

Respuesta

Famisanar³¹

En virtud de la Resolución. 1214 del 8 de febrero de 2021 de la Superintendencia Nacional de Salud recibió 12.886 afiliados con inicio de vigencia del 1 de marzo de 2021.

Sura³²

Solicitó no realizar el traslado para no afectar la prestación de las 16.516 personas que fueron trasladadas de AMBUQ a Sura y que “han recibido las prestaciones asistenciales y

atenciones que han requerido”³³. Indicó ser un tercero de buena fe que se vería afectado por la orden de transferir nuevamente a los afiliados pues ha recibido un giro de recursos por UPC que tendría que restituir a la ADRES.

Cajacopi³⁴

Sostuvo que existía falta de legitimación en la causa por pasiva y que la EPS no ha violado los derechos fundamentales de las accionantes pues la entidad encargada del procedimiento de toma de posesión y del traslado de los afiliados es la Superintendencia Nacional de Salud.

Nueva EPS³⁵

Indicó que el fallo de segunda instancia debió confirmar la improcedencia de la acción de tutela pues esta no cumple el requisito de subsidiariedad por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios. Además, indicó que no existió ningún problema en el traslado de los afiliados y así se aseguró la continuidad y la prestación de los servicios.

Salud Total³⁶

Se opuso a que la acción prosperara indicando que las “accionantes no se encuentran afiliadas a nuestra EPS-S; no demuestran perjuicio irremediable alguno y no individualizan a las personas que según sus expuestos (sic) fueron afectados con la Resolución”³⁷. Adicionalmente, informó que estableció muchos canales de comunicación a través de su página web, periódicos, boletines, entre otros, para que la población trasladada conociera de las posibilidades de atención dentro de la EPS.

Sanitas³⁸

Sostuvo que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental pues se encuentran afiliadas a su EPS las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra y no se ha negado ningún servicio a estas. De igual manera, informó que no tiene incidencia en la expedición de la resolución atacada.

Mutual Ser³⁹

Solicitó la desvinculación de la entidad por considerar que no vulneró los derechos alegados

por las accionantes. Indicó que a las personas trasladadas “se les ha brindado un tratamiento integral acudiendo a los dictámenes de los juzgados en sus fallos referenciados respecto a servicios NO POS dentro de los que se destacan servicios complementarios y medicamentos”⁴⁰.

1. El 14 de marzo de 2022 se recibió por parte del Tribunal Administrativo del Chocó algunos de los documentos relativos al expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. El 15 de marzo de 2022 se recibió una nueva respuesta por parte de la Superintendencia Nacional de Salud⁴¹. Informó que la calificación de las EPS que se realiza en el marco del Sistema de Evaluación y Calificación de Actores no tiene injerencia en el proceso de toma de posesión. Igualmente, sostuvo que los procesos de revocatoria de habilitación y de toma de posesión no son excluyentes pues esta última retira a la EPS del mercado en todo el país, mientras que la primera solo suspende su habilitación para funcionar en ciertos departamentos.

1. El 23 de marzo de 2022 se aportó una nueva respuesta por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. En esta informó del fallo del 9 de noviembre de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de una acción de tutela contra la decisión de segunda instancia que aquí se revisa⁴². La Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos todo el trámite de tutela por considerar que la primera acción de tutela era improcedente e indicó que, dada la existencia del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, deberá ser este tribunal “quien finalmente, en el evento de seleccionar la actuación, dirima la controversia aquí formulada y así no dar lugar a pronunciamientos contradictorios que generen más afectación de garantías fundamentales”⁴³.

1. El magistrado ponente registró proyecto de fallo el 14 de marzo de 2022 ante la Sala

Octava de Revisión. Sin embargo, el 4 de abril de 2022 se posesionó la magistrada Natalia Ángel Cabo y presentó nuevos comentarios el día 16 de mayo de 2022. En virtud de ellos, se consideró necesario vincular al señor Luis Carlos Ochoa Cadavid, agente liquidador de la EPS AMBUQ designado por la Superintendencia Nacional de Salud según lo previsto en el artículo 5º de la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021.

1. Por lo anterior y en virtud de la decisión adoptada por la Sala, la Magistrada Natalia Ángel Cabo realizó la vinculación a través de auto de 22 de julio de 2022⁴⁴, notificado por la Secretaría General de esta corporación mediante oficio del 27 de julio del mismo año.

1. El 3 de agosto de 2022, en término, se recibió respuesta al auto por parte del agente liquidador de la EPS. En su comunicación se abordaron varios aspectos.

38.1. En primer lugar, se relató el trámite de expedición de las resoluciones 3217 de 2019 y 1214 de 2021, indicando que la decisión de toma de posesión se fundamentó en las causales d), e) y h) del artículo 114 del Decreto Ley 663 de 1993⁴⁵ y en el material probatorio que permite “verificar el incumplimiento en la mayoría de los aspectos que comprenden los componentes, técnicos – científicos, financieros y jurídicos”⁴⁶. Además, informó que durante los meses de febrero y marzo de 2022 se presentaron cerca de cien acciones de tutela contra el proceso de liquidación forzosa administrativa por parte de los asociados de AMBUQ-EPS.

1. En segundo lugar, se afirmó que la decisión de segunda instancia dentro del proceso de tutela bajo revisión incurrió en diferentes vías de hecho. Primero, un defecto fáctico por “interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria”⁴⁷. Segundo, un defecto sustantivo pues (i) “se efectuó la aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas”⁴⁸; (ii) hubo una aplicación de normas constitucionales no relevantes para el caso concreto; y (iii) la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión.

Tercero, destacó además que se configuró el defecto de decisión sin motivación pues “el

Tribunal al momento de motivar la sentencia efectuó una deliberada y predeterminada tergiversación de los elementos materiales probatorios y de los fundamentos jurídicos que conforman el proceso de tutela”⁴⁹. Cuarto, se presentó un desconocimiento del precedente respecto de la vulneración a los derechos al debido proceso, la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la no discriminación. Quinto, existió una violación directa de la Constitución pues “dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional – precedente constitucional del cual se deriva diáfananamente los supuestos facticos y jurídicos que se deben consolidar para decretar la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de no discriminación -, vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución, y además porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución”⁵⁰.

1. El 26 de julio de 2022 la Fiscalía Décima delegada ante la Corte Suprema de Justicia solicitó una copia de la decisión de fondo adoptada dentro del trámite de la referencia.

1. A través de auto del 5 de agosto de 2022 el magistrado sustanciador ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional dar traslado de la intervención recibida.

1. El 17 de agosto de 2022 un grupo de asociados de la EPS reiteraron la coadyuvancia a la acción que habían presentado los días 22 de febrero y 4 de marzo de 2022 y que se reseñaron anteriormente⁵¹. Además, afirmó que (i) en su escrito, el agente liquidador, intervino como parte activa dentro del proceso cuando “simplemente es un tercero interesado y sus intereses son precisamente lucrativos de índole personal y de favorecimiento de tercero”⁵²; (ii) el agente liquidador en sus críticas al exrepresentante legal de la entidad “nunca pudo entender y superar que este (Valoyes) nunca pierde su calidad jurídica para entrar a representar la EPS de cara a lograr el restablecimiento de los daños y

perjuicios ocasionados como es para este caso recuperar la institución”⁵³.

1. El 17 de agosto de 2022 las accionantes reiteraron diferentes argumentos de la acción de tutela. Primero, que se probó una indebida injerencia de la señora Eva Katherine Carrascal Cantillo, quien fungió como delegada para los asuntos de revocatoria y liquidación de EPS. Segundo, que la Superintendencia Nacional de Salud expidió la resolución 1214 del 8 de febrero de 2021, reproduciendo los efectos jurídicos del acto administrativo suspendido. Tercero, que se vulnera el derecho al trabajo pues “se dejó de observar las necesidades de los empleados cuando enfrentaban una situación causada por la covid19”⁵⁴. Cuarto, que se probó la existencia de una discriminación y un perjuicio irremediable.

1. El 17 de agosto de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud intervino en el término de traslado. Sostuvo que (i) mantenía su posición de coadyuvancia en la acción de tutela que tramitó la Corte Suprema de Justicia; (ii) que debían tenerse en cuenta especialmente los argumentos presentados por el agente liquidador sobre la normativa aplicable al caso; (iii) reiteraba los argumentos frente a la competencia del Juez Tercero del Circuito de Soledad que se relataron en el fundamento 20 de esta providencia; y (iv) que el Tribunal que falló la acción de tutela en segunda instancia evitó “contemplar el estado de la liquidación, las imposibilidades jurídicas de su cumplimiento, tales como devolver afiliados a una EPS que no contaba con capacidad operativa ni habilitación que garantizara el aseguramiento de la población y acceso a los servicios de salud de los mismos”⁵⁵.

1. El 17 de agosto de 2022 el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo, exrepresentante legal de la EPS, presentó intervención dentro del término de traslado en la cual abordó diferentes puntos. Primero, indicó que la decisión de la Superintendencia obedeció a “un concierto para delinquir al interior de la entidad, hecho que fue confesado por la que fuera superintendente delegada; Eva Katherine Carrascal”⁵⁶. Segundo, relató el trámite de la revocatoria parcial de habilitación en los departamentos de La Guajira, Córdoba, Magdalena y Valle del Cauca. Tercero, reseñó el trámite de toma de posesión y liquidación. Frente a este último, sostuvo

que no es admisible que el agente liquidador haya cuestionado que los asociados y trabajadores de la EPS hayan acudido a los medios judiciales de defensa.

1. El 24 de agosto de 2022 se recibió intervención de la Nueva EPS. En esta, se informó que desde cuando se realizó el traslado el 1 de mayo de 2021 la entidad “ha realizado las actividades de información y contacto necesarias para que los afiliados puedan recibir los servicios de salud que requieren y desde entonces inició toda la ruta de implementación de procesos”⁵⁷. Para ello ha dispuesto diferentes vías de atención, entre las cuales están los canales presenciales y no presenciales. Finalmente, indicó que coadyuva las solicitudes presentadas por el agente liquidador de AMBUQ-EPS.

1. El 5 de septiembre de 2022 la Secretaría General de la Corte Constitucional aportó informe de pruebas en el que señaló las intervenciones recibidas durante el término de traslado del auto del 5 de agosto de 2022.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar las sentencias materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra, asociadas de la EPS AMBUQ, presentaron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación, a la salud y a la seguridad social. Consideraron

que la referida autoridad no podía expedir la Resolución 1214 de 2021 pues esta reproducía materialmente los efectos de la Resolución 3217 de 2019, que se encontraba suspendida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela presentada por personas que alegan ser asociadas de una EPS, con el objetivo de que se suspenda un acto administrativo de toma de posesión expedido por la Superintendencia Nacional de Salud estando en curso un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo?

1. La Corte concluye que la acción de tutela es impróspera pues no se cumplen las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela cuando tiene por fin el cuestionar actos administrativos. Esta conclusión se fundamenta en las razones que a continuación se sintetizan.

La legitimación en la causa por activa para la protección de los derechos de las personas jurídicas

1. De manera general, la Corte ha indicado que la legitimación en la causa por activa implica que “toda persona al ejercer la acción de tutela puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante; b) mediante agencia oficiosa; y c) a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales”⁵⁸. También se ha indicado que “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente”⁵⁹.

1. Ahora bien, al tratarse de una persona jurídica se ha establecido que estas tienen derechos fundamentales por dos vías: “a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las

personas naturales asociadas (...) b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”⁶⁰.

1. Por ello es posible para una persona jurídica acudir a la acción de tutela para la protección de sus derechos. En estos casos, la legitimación “recae sobre su representante, quien tiene la obligación de manifestar que acude a la acción de tutela con el fin de buscar la protección de los derechos fundamentales de la persona jurídica que representa”⁶¹.

1. Finalmente, frente a la agencia oficiosa, la Corte ha indicado que su procedencia depende del cumplimiento de dos condiciones (recientemente reiteradas en la sentencia SU-508 de 2020: i) la manifestación expresa de quien ejerce la agencia oficiosa, de actuar en defensa de derechos ajenos y ii) la exigencia de que la persona agenciada, no esté en condiciones de promover su propia defensa. Ha dicho además la Corte que no es necesario que exista una relación formal entre el agente oficioso y el agenciado.

La acción de tutela para cuestionar actos administrativos solo procede cuando se cumplen estrictas condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional

1. La Corte Constitucional ha sostenido de manera general la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Ha indicado que “no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas”⁶².

1. En concreto frente a los actos administrativos de carácter particular la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que “la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta”⁶³. Esto es así pues existe un medio judicial idóneo que puede controvertir la presunción de legalidad de estos actos, de la cual gozan “pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada”⁶⁴

1. Sin embargo, también se ha reconocido que esta es procedente como i) mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o ii) como medio de protección definitiva “cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados”⁶⁵.

1. Frente a la figura del perjuicio irremediable, la Corte ha indicado⁶⁶ que debe establecerse i) la inminencia del perjuicio, lo que implica que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; iii) la gravedad del perjuicio; y iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.

1. Igualmente, la Corte ha caracterizado las condiciones de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa. Ha sostenido que la idoneidad “implica que éste [el medio judicial ordinario] brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación”⁶⁷. Bajo esa perspectiva ha dicho que la acción de tutela es improcedente “para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁶⁸.

1. Ha destacado este tribunal que “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios irremediables a los demandantes, en cualquier etapa del proceso y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias”⁶⁹ (negritas propias del texto).

1. La Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En la providencia T-161 de 2017 se afirmó que “por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa”. Igualmente, en la sentencia T-442 de 2017 se reiteró que la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria y 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”.

1. Esto es así pues la ley dotó a los procesos que se tramitan ante dicha jurisdicción de una “perspectiva garantista, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva”⁷⁰.

1. Precisamente en esa dirección, señaló la Corte que de la referida acción se predicen cinco características que evidencian su capacidad para la protección de los derechos y que

contrastan con la regulación de la acción de nulidad y restablecimiento en el régimen anterior, contenido en el Decreto 01 de 1984. Estas son: i) existe una serie amplia de medidas cautelares entre las que se encuentran el restablecimiento inmediato de un derecho, la suspensión de un procedimiento, la orden de adopción a la administración de una decisión, la demolición de una obra o las órdenes de imponer obligaciones de hacer o no hacer; ii) fue suprimida la expresión “manifiesta infracción” como condición para decretar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo; iii) se estableció un sistema innominado de medidas cautelares; iv) se conciben las medidas cautelares de forma autónoma a la demanda presentada, a tal punto que el requisito de conciliación prejudicial no les es aplicable; y v) se prevén las medidas de urgencia que, por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales⁷¹.

1. En el punto relativo a las medidas cautelares es importante señalar que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)- establece la posibilidad de decretar estas medidas “[e]n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso”. Igualmente, el artículo 233 de la misma normativa indica que “[l]a medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso”. Este esquema se ve reforzado por las medidas cautelares de urgencia que establece el artículo 234 del CPACA con un trámite abreviado.

1. En la sentencia T-926 de 2009, la Corte conoció el caso de una trabajadora de la EPS Saludcolombia que había perdido la habilitación para operar en virtud de diferentes resoluciones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud⁷². En esta oportunidad, la demandante presentó acción de tutela contra la Superintendencia por considerar vulnerados sus derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso. Frente a la subsidiariedad -bajo el régimen jurídico preexistente a la actual Ley 1437 de 2011- la Corte indicó lo siguiente en un aparte que, por su importancia para el caso bajo estudio, se

transcribe:

“Al respecto, encuentra la Sala que frente a las supuestas irregularidades expuestas por la accionante, en relación con el trámite por medio del cual se decidió la toma de posesión y posterior liquidación de la EPS, la actora puede acudir a la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 de Código Contencioso Administrativo, o coadyuvar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por SALUDCOLOMBIA en contra de la Resolución No. 0028 y 01318 de 2008 proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, donde además se solicitó la suspensión provisional del acto, la que actualmente se encuentra en trámite. Por tanto, esta vía no es la adecuada para atacar tal situación, máxime si se tiene en cuenta que existe un juez natural, que actualmente está conociendo tal asunto y comporta una discusión de tipo legal y criterios de interpretación normativa”.

1. En conclusión, la acción de tutela en contra de actos administrativos es, por regla general, improcedente. Esto es así porque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con un régimen de medidas cautelares robusto y garantista. Sin embargo, en caso de que se evidencie que i) el medio no es idóneo o efectivo o que ii) puede configurarse un perjuicio irremediable, será procedente el amparo. Así mismo, en casos en los cuales se presenta una acción de tutela contra el acto de toma de posesión y liquidación, el medio de control de nulidad es, en general, idóneo y eficaz para la protección de los derechos.

Caso concreto

1. Las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra, quienes afirman ser asociadas de la EPS AMBUQ, presentaron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación, a la salud y a la seguridad social. Consideraron que la Superintendencia no podía expedir la Resolución 1214 de 2021 pues esta reproducía materialmente los efectos de la Resolución 3217 de 2019, que se encontraba suspendida por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

1. En fallo de primera instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad declaró improcedente el amparo por no cumplir el requisito de subsidiariedad y de legitimación por activa. Argumentó que la Resolución 1214 de 2021 podía ser controvertida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que las accionantes no contaban con poder para presentar la acción. Sin embargo, en segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla concedió la protección al advertir un perjuicio irremediable por el traslado de los afiliados. Igualmente, evidenció “un tufillo discriminatorio con los fundadores de dicha fundación al ser Afrocolombianos y de escasos recursos económicos”⁷³.

1. Algunas de las exigencias procesales mínimas para la procedencia de la acción de tutela no se cumplen en esta oportunidad. Si bien se satisfacen las relativas a la legitimación en la causa por pasiva⁷⁴ y a la inmediatez⁷⁵, ello no ocurre con la legitimación en la causa por activa y la subsidiariedad.

No se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa

1. En el caso bajo estudio, las accionantes afirman actuar para salvaguardar los derechos de la persona jurídica, pero invocan derechos que parecen referirse a los usuarios o a ellas mismas, como es el caso de la salud y el trabajo. Así las cosas, se analizará el cumplimiento de este requisito bajo diferentes supuestos.

i. Bajo el supuesto de que la acción se presente para la protección de los derechos propios

1. En este caso, si bien podría considerarse que las accionantes están habilitadas para solicitar la protección de sus propios derechos, al fundamentar sus pretensiones no

evidencian de manera concreta el modo en que alguna posición iusfundamental fue interferida por el comportamiento de la entidad accionada. Dicho de otra manera, no es posible identificar una relación directa entre la actuación de la Superintendencia de Salud y los derechos fundamentales que invocan las accionantes. La proyección que las decisiones de dicha autoridad pública pueden tener en las expectativas o intereses de terceros, en este caso de las accionantes, no constituyen una razón suficiente para afirmar la legitimación en la causa.

1. No puede tenerse por cumplido el requisito. Las accionantes no actúan en nombre de las personas que estuvieron alguna vez afiliadas a AMBUQ, sino en su calidad de “asociadas” de la EPS. Tampoco se aportó i) poder otorgado por los usuarios, ii) la coadyuvancia de estos; o iii) cualquier manifestación de apoyo por parte de los ex afiliados de AMBUQ respecto de la acción.

1. En este caso tampoco se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa. Esto es así porque i) en ningún momento se realizó la manifestación expresa de que se actuara de este modo y ii) los ex afiliados a AMBUQ se encuentran en capacidad de presentar por sí mismos la acción de tutela. Incluso, destaca la Sala, la EPS participó en el trámite de revisión de la acción de tutela.

i. Bajo el supuesto de que la acción se presente para la protección de los derechos de la persona jurídica

1. En el caso bajo estudio las accionantes afirman presentar la acción de tutela “en calidad de asociadas de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó ‘AMBUQ-EPS-S’, identificada con el Nit. 818.000.140-0 y representada legalmente por el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo,

lo que acreditaron con certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla”⁷⁶. Igualmente, indican que “[l]a presente acción constitucional tiene por propósito, la protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales (...) de mi representada que le son adscritas”⁷⁷. Así las cosas, de este enunciado se desprende que pretenden protección de los derechos de una asociación que, en este caso, es una persona jurídica distinta de sus asociados⁷⁸.

1. Se evidencia que en la respuesta al auto de pruebas y en el término de traslado al auto de 22 de julio de 2022 el exrepresentante legal no coadyuvó la acción, sino que atendió a los requerimientos realizados en torno i) al estado actual de prestación de servicios y ii) a las acciones presentadas contra la resolución atacada. En este sentido y atendiendo la jurisprudencia constitucional, es claro que el exrepresentante legal de la persona jurídica no presentó la acción de tutela. Adicionalmente, la Corte ha indicado en diferentes ocasiones que los derechos de las personas jurídicas solo pueden ser protegidos por su representante legal y no a título personal⁷⁹. Así, en la sentencia T-108 de 2019 se afirmó que “a instauración de la acción de tutela por las personas materialmente afectadas - pero no jurídicamente vinculadas a la actuación administrativa -, haciendo caso omiso del sujeto que en primer término puede considerarse agraviado en su órbita jurídica como consecuencia de la acción o de la omisión de la autoridad pública, equivale a apropiarse indebidamente de una causa ajena”⁸⁰.

1. Además, revisados los documentos relacionados con la existencia y representación legal de la asociación⁸¹, no se encuentra que las accionantes figuren en los mismos de ninguna forma. Además, no se presentó poder para representar los intereses de la EPS y, en la respuesta presentada por el exrepresentante legal de la misma, no se indicó de ninguna manera que las accionantes estuvieran legitimadas para ello. Así, no puede decirse que exista legitimación por activa.

No se cumple el requisito de subsidiariedad que permita la procedencia de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos adoptados en el curso de un trámite de toma de posesión de una EPS

1. La acción de tutela no cumple con este requisito. Esta se dirige contra un acto administrativo de toma de posesión expedido por la Superintendencia Nacional de Salud. Como se indicó en las consideraciones, para que esta sea procedente es necesario i) que los mecanismos ordinarios no sean idóneos y eficaces o ii) que sea necesaria para enfrentar un perjuicio irremediable que deba evitarse.

1. Primero, la Sala evidencia que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo y eficaz para debatir las pretensiones dirigidas a cuestionar la decisión de la Superintendencia. Se trata de una discusión sobre la motivación de los actos administrativos y las condiciones para su expedición, situación que amerita un control de legalidad propio de los jueces administrativos. De igual manera es claro que, al menos prima facie, sería posible acudir a este medio pues, como lo indica la EPS en su escrito de respuesta, “en el plazo legal otorgado se presentó recurso de reposición mismo que a la fecha no se ha resuelto”⁸².

1. En este caso, si bien es cierto que la EPS presentó una solicitud de suspensión contra la Resolución 1214 de 2021 e indica que esta fue negada⁸³, también es cierto que de acuerdo con el numeral 5º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 es apelable el acto que “decrete, deniegue o modifique una medida cautelar”⁸⁴. A pesar de esto, no se evidencia en el expediente que se haya acudido a este recurso judicial para controvertir la decisión.

1. En todo caso, la Corte debe preguntarse si la acción de tutela puede ser procedente a efectos de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

i. No se evidencia que pueda sobrevenir un perjuicio irremediable que tenga la capacidad de afectar los derechos invocados por las accionantes

1. La Sala no constata el cumplimiento de las condiciones que dan lugar a la configuración de un perjuicio irremediable. Si bien podría decirse que la afectación es inminente, pues la toma de posesión implica la liquidación de la EPS85, no se evidencia que esta sea grave pues la continuidad en la prestación del servicio de salud se ha asegurado con el traslado de los afiliados, como se mostró en la respuesta del Ministerio de Salud. Así, la discusión que plantea AMBUQ no gira en torno a la prestación de un servicio sino a un asunto que debe ser objeto de debate ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla indicó que existía un perjuicio irremediable por el traslado de los afiliados a otras EPS. Sin embargo, ello no es lo que ocurre dado que, si bien puede presentarse una ruptura de la relación jurídico-formal derivada de la terminación del vínculo jurídico entre la EPS y los usuarios, no puede predicarse lo mismo de la relación jurídico-material, porque es claro que las personas trasladadas se encuentran actualmente afiliadas a otras entidades de esa naturaleza. La distinción de esas dos dimensiones ha sido considerada por esta Corporación86.

i. No se evidencia que pueda sobrevenir un perjuicio irremediable que afecte los intereses de la persona jurídica

1. No es tampoco posible acreditar el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable desde la perspectiva de los derechos de la persona jurídica. Así, no es factible afirmar el riesgo de un daño grave por cuanto i) tanto el acto administrativo que inició la vigilancia especial como aquel que revocó la habilitación se encuentran bajo control por parte de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y ii) la actuación reprochada se realizó en el marco de un proceso administrativo en el cual la EPS pudo participar y ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Además, es importante indicar iii) que los procesos de toma de posesión y liquidación tienen lugar al amparo de las competencias legítimas de la

Superintendencia y gozan de una presunción de legalidad que, en todo caso, debe ser desvirtuada ante el juez natural.

1. En conclusión, de conformidad con la evidencia probatoria la acción de tutela no cumple con los requisitos de legitimación por activa y subsidiariedad, desde la óptica de las accionantes, de la persona jurídica y de los usuarios. En ese sentido, en general, discurrió la decisión del juez de primera instancia que, por ello, ahora se confirma.

1. Advierte la Corte que los jueces deben acatar la jurisprudencia de esta Corporación tanto en asuntos de fondo como respecto de los requisitos de procedibilidad. Así, es claro que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no valoró adecuadamente la configuración de estos requisitos y los consideró cumplidos a pesar de que, por las razones expuestas, se trataba de una solicitud abiertamente improcedente. En este punto, es importante recordar que la acción de tutela no puede ser instrumentalizada con fines diferentes a la protección de derechos fundamentales, lo que excluye la posibilidad de plantear discusiones ajenas a este objetivo.

1. Adicionalmente, la Corte encuentra razones para realizar una compulsa de copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la Fiscalía General de la Nación para que investiguen la actuación de los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el asunto de la referencia, dado que se concedió un amparo abiertamente improcedente. Esta Sala advierte posibles irregularidades dentro del proceso, lo que llevó a que la Procuraduría General de la Nación solicitara iniciar una investigación disciplinaria en contra del magistrado Jorge Eliécer Mola Capera, ponente de la sentencia de segunda instancia⁸⁷.

1. Por todo lo expuesto, se declarará improcedente el amparo.

La sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

1. Es importante indicar que esta decisión no entra en conflicto con la sentencia del 9 de noviembre de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En dicha oportunidad se determinó dejar sin efectos lo actuado dentro del proceso de la referencia al constatar que se habían vulnerado los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia del agente liquidador de la EPS pues no fue vinculado al trámite de la acción de tutela. No obstante, la Corte Constitucional conserva la facultad de pronunciarse en el proceso por diferentes razones.

1. Primero, la revisión de fallos se desarrolla en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el 241.9 de la Constitución Política y la obligación de los jueces de remitir sus fallos para revisión establecida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Segundo, en la sentencia SU-245 de 2021 la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró que, en principio, la tutela contra sentencias de tutela es improcedente porque la eventual selección y revisión de las decisiones constitucionales de instancia es el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico colombiano para asegurar la corrección de las providencias de la jurisdicción constitucional.

1. Tercero, en la sentencia SU-627 de 2015 se indicó que solo es procedente la acción de tutela contra sentencias de tutela cuando existe una cosa juzgada fraudulenta y recientemente se sostuvo que esta “solo puede producirse cuando la sentencia correspondiente no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional y finaliza el término de insistencia”⁸⁸. Por lo anterior, para el momento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia -9 de noviembre de 2021- no había operado la cosa juzgada pues el trámite de selección del asunto se dio en la Sala de Selección número doce de 2021 en el mes de diciembre y el auto fue notificado el 19 de enero de 2022.

1. Cuarto, la decisión de la Corte Suprema de Justicia estableció que debía ser la Corte

Constitucional quien “dirima la controversia aquí formulada y así no dar lugar a pronunciamientos contradictorios”⁸⁹.

1. Así, es claro que la Corte Constitucional conserva la competencia para pronunciarse en el asunto de la referencia. Sin embargo, para mantener la coherencia con el hecho de que la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos los fallos del proceso que aquí se revisa, el remedio adoptado será declarar improcedente el amparo y no confirmar o revocar alguna de las decisiones de instancias, pues estas se encuentran carentes de efectos en virtud de dicha orden judicial.

1. Finalmente, dado que el 26 de julio de 2022 la Fiscalía Décima delegada ante la Corte Suprema de Justicia solicitó una copia de la decisión de fondo adoptada dentro del trámite de la referencia, se ordenará a la Secretaría General aportar copia de esta providencia a dicha autoridad.

Síntesis de la decisión

1. Las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba, y Mercedes Mosquera Becerra, invocando su condición de asociadas de la EPS AMBUQ, presentaron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación, a la salud y a la seguridad social. Consideraron que la Superintendencia no podía expedir la Resolución 1214 de 2021 pues esta reproducía materialmente los efectos de la Resolución 3217 de 2019, que se encontraba suspendida por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

1. En fallo de primera instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad declaró improcedente el amparo por carecer del requisito de subsidiariedad y de legitimación por activa. Argumentó que la Resolución 1214 de 2021

podía ser controvertida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que las accionantes no contaban con poder para presentar la acción. Sin embargo, en segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla concedió la protección al advertir un perjuicio irremediable por el traslado de los afiliados. Adicionalmente, evidenció “un tufillo discriminatorio con los fundadores de dicha fundación al ser Afrocolombianos y de escasos recursos económicos”⁹⁰.

1. La Corte abordó el requisito de legitimación en la causa por activa para la protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y de la agencia oficiosa de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Igualmente, reiteró los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos indicando que, por regla general, resulta improcedente. Esto es así porque el medio judicial de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con un régimen de medidas cautelares robusto. Sin embargo, será procedente la acción de tutela cuando i) el medio judicial ordinario no sea idóneo o efectivo o, siéndolo, ii) se interponga para evitar un perjuicio irremediable.

1. Así, al estudiar el caso concreto se concluyó que no se cumple el requisito de legitimación por activa. En efecto i) no es posible identificar una relación directa entre la actuación de la Superintendencia de Salud y los derechos fundamentales que invocan las accionantes; ii) no están legitimadas para presentar la acción de tutela en representación de AMBUQ pues no son representantes legales; y iii) no acreditan su legitimación respecto de los demás usuarios de la EPS pues no se cumplen las condiciones que activan la agencia oficiosa.

1. Adicionalmente, se verificó que iv) la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad pues no existen evidencia de que se hubiere agotado el proceso correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 1214 de 2021.

1. En este caso, se indicó que no existe un perjuicio irremediable pues, de acuerdo con el

informe presentado por el Ministerio de Salud, la totalidad de afiliados fueron trasladados a otras EPS y se tiene información actual del estado de prestación del servicio a todas estas personas o su desvinculación del sistema por diferentes razones.

1. Por lo anterior, la Corte i) declaró improcedente el amparo; ii) realizó una compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que se investigue a los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y iii) ordenó remitir copia de la providencia a la Fiscalía Décima delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

IV. DECISIÓN

1. En virtud de lo anterior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por las señoras Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yuleni Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra en contra de la Superintendencia Nacional de Salud.

Segundo: ORDENAR por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional que se compulsen copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen la actuación de los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el asunto de la referencia.

Tercero: ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que, en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita copia de la presente decisión a la Fiscalía Décima delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del caso.

2 Asociación identificada con el Nit. 818.000.140-0.

3 Archivo 01DEMANDA.pdf. Página 3.

4 De acuerdo con la respuesta recibida el 21 de febrero de 2022 esta demanda fue presentada por el exrepresentante legal de la EPS AMBUQ, el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo.

6 Archivo 01DEMANDA.pdf. Página 10.

7 Archivo 01DEMANDA.pdf. Página 12.

8 Archivo 01DEMANDA.pdf. Página 16.

9 Archivo 08Sentencia.pdf. Página 11.

10 Esto se hizo a través de las Resoluciones 2579 de 8 de agosto de 2017, 4088 de marzo 27 de 2018, 10015 de septiembre 28 de 2018, 0047009 de abril 26 de 2019 y 000995 de

febrero 26 de 2020.

11 Archivo 08Sentencia.pdf. Página 12.

12 Artículo 139 del Código General del Proceso. “Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.

El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.

El juez o tribunal al que corresponda, resolverá de plano el conflicto y en el mismo auto ordenará remitir el expediente al juez que deba tramitar el proceso. Dicho auto no admite recursos.

Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.

La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces”.

13 Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 67.

14 Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 71.

15 Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 71.

16 La Corte estima importante reiterar, en este lugar, lo establecido en diversos autos de solución de incidentes de conflictos de competencia (A-045 de 2022, A-254 de 2021, A-463 de 2020, entre otros). Allí se establece que “las disposiciones previstas en el Decreto 1069 de 2015, recientemente modificadas por el Decreto 333 del 2021, no autorizan al juez de

tutela para apartarse del estudio de las acciones de tutela que le son repartidas, toda vez que dichas directrices, son reglas administrativas de reparto, que no aluden a la competencia de las autoridades judiciales (...). Tanto es así que el parágrafo segundo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, dispone que ‘las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia’” (A-045 de 2022). La cita se tomó del Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 38.

17 Archivo 52Salvamento de voto tutela T 2021 - 00379 - Super Salud - verde.pdf Página 11.

18 Archivo auto de pruebas corte constitucional.pdf. P. 1.

19 Ibid. P. 3.

20 Documento suscrito por Diana Patricia Mojica Ortiz, Fiscal 100 delegada ante Tribunal Superior de la Dirección Especializada contra la Corrupción. Archivo respuestacorteconstitucional.pdf.

21 Eva Katherine Carrascal Cantillo, Guillermo Enrique Grosso Sandoval, Jhon Alexander Colmenares Russi y Javier Peña Ramírez.

22 Archivo 8. Autoapruebapreacuerdo(revoca).pdf.

23 Ibid. P. 1.

24 Ibid. P. 2.

25 Documento suscrito por Judith Rosina Salazar Andrade, Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Archivo OFI2022-3117-DCN-2300.pdf.

26 Ibid. P. 2.

27 Documento suscrito por Claudia Patricia Forero Ramírez, subdirectora de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud. Archivo 120229300400332092_00002.pdf.

28 Documento suscrito por 56 personas que se identifican como delegados de AMBUQ. Archivo OFICIOCORTECONSTITUCIONAL.pdf.

29 Documento suscrito por Elsa Victoria Alarcón Muñoz, apoderada de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social. Archivo 1202242300395562_00004.pdf.

30 Ibid. P. 2.

31 Documento suscrito por Fredy Alexander Caicedo, Director de Operaciones Comerciales. Archivo RespuestaFamisanar.pdf. Recibido el 22 de febrero de 2022.

32 Documento suscrito por Angela María Bedoya Murillo, representante legal. Archivo RespuestaSura.pdf. Recibido el 25 de febrero de 2022.

33 Ibid. P.1.

34 Documento suscrito por René Llanes Ferreira, representante legal. Archivo RespuestaCajacopi.pdf. Recibido el 25 de febrero de 2022.

35 Documento suscrito por César Alberto Franco Tatis, apoderado de la Nueva EPS. Archivo escritoderespuestacorteconstitucional-cesiónAMBUQ.pdf. Recibido el 25 de febrero de 2022.

36 Documento suscrito por Paola Andrea Otalora Torres, representante legal de la EPS. Archivo RespuestaSaludTotal.pdf. Recibido el 2 de marzo de 2022.

37 Ibid. P.2.

38 Documento suscrito por Jerson Eduardo Flórez Ortega, representante legal de la EPS. Archivo RespuestaSanitas.pdf. Recibido el 4 de marzo de 2022.

39 Documento suscrito por Angélica Gonzáles Pineda, Gerente Regional de la EPS en Bolívar. Archivo RespuestaMutualSerEPS.pdf. Recibido el 8 de marzo de 2022.

40 Ibid. P.1.

41 Documento suscrito por Claudia Patricia Forero Ramírez, subdirectora de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud. Archivo

120221610200246591.pdf.

42 Este expediente fue identificado ante esta corporación con el número de radicado T-8.687.525 y no fue escogido para su revisión en la Sala de Selección número Cinco de 2022.

43 Archivo 120229300400572852_00007.pdf. P. 52.

45 ARTÍCULO 114. CAUSALES. (...) d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas; e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley; h. Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad”.

46 Archivo
PRONUNCIAMIENTOTRÁMITEDEREVISIÓNEXPEDIENTET-8.461.630.CORTECONSTITUCIONAL.pdf.
f. Pg. 5.

47 Ibid. Pg. 26.

48 Ibid. Pg. 27. A pesar de lo indicado, en el documento no se indica cual fue la norma interpretada erróneamente.

49 Ibidem.

50 Ibid. Pg. 28.

51 Supra. Fj. 30.

52 Archivo Pronunciamiento Expediente T-8.461.630.pdf. Pg. 3. Este documento indica reiterar la coadyuvancia presentada el 22 de febrero y 4 de marzo de 2022. Sin embargo, está suscrito por las mismas accionantes.

53 Ibidem.

54 Archivo CONTESTACORTECONSTITUCIONAL.pdf. Pg. 4.

55 Archivo 120229300401833632_00002.pdf. Pg. 4.

56 Archivo respuestoaautodel5deagosto.pdf. Pg. 2.

57 Archivo ContestacionrequerimientoCORTE-AMBUQ.pdf. Pg. 3.

58 SU-508 de 2020.

59 T-799 de 2009, reiterado en la SU-173 de 2015.

60 T- 411 de 1992, C-003 de 1993, T-241 de 1993. Estas decisiones fueron reiteradas en la SU-447 de 2011.

61 SU-447 de 2011.

62 T-260 de 2018. Igualmente, pueden revisarse las sentencias T-002 de 2019, SU-077 de 2018 y SU-617 de 2013.

63 T-332 de 2018, reiterando la sentencia T-187 de 2017. Igualmente, puede revisarse la sentencia T-002 de 2019.

64 T-332 de 2018.

65 T-260 de 2018. Al respecto, también pueden revisarse las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, T-264 de 2018 y T-137 de 2020, entre otras.

66 T-039 de 2022, además pueden revisarse las sentencias T-956 de 2013, T-471 de 2017, T-391 de 2018, T-020 de 2021 y T-171 de 2021, entre otras.

67 C-132 de 2018.

68 SU-439 de 2017.

69 SU-691 de 2017, reiterado en la sentencia T-554 de 2019.

70 SU-691 de 2017.

71 SU-691 de 2017.

72 Si bien dicha decisión comportaba un problema jurídico diferente, relacionado con la desvinculación de la EPS, las consideraciones frente a la subsidiariedad son relevantes pues tanto en dicha oportunidad como en el caso bajo estudio se cuestionaban actos administrativos de pérdida de habilitación.

73 Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 71.

74 Este requisito se cumple pues se verifica que la Superintendencia Nacional de Salud es la autoridad pública que expidió la resolución que se ataca a través de la presente acción.

75 La acción de tutela se presentó el 20 de agosto de 2021 y la Resolución 1214 de 2021 fue expedida el 8 de febrero de 2021. Así, no transcurrió un término irrazonable. Además, en la respuesta a la acción la EPS indicó que había presentado el recurso de reposición, pero que de este no se había obtenido respuesta.

76 Archivo 01DEMANDA.pdf. P. 1.

77 Ibid. P. 2

78 Existen formas de asociación en que ello no ocurre. Es el caso, por ejemplo, de las sociedades de hecho.

79 T-108 de 2019, T-889 de 2013 y T-469 de 1993.

80 T-108 de 2019 reiterando la sentencia T-469 de 1993.

81 Archivo 35AnexoTutelaCamaraComercio07Enero2021(vi).pdf.

82 Archivo autodepruebascorteconstitucional.pdf. P. 4.

83 No se cuenta con la fecha de esta negativa.

84 Es importante indicar que este numeral fue adicionado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, que entró en vigencia el 25 de enero de 2021. Cuando se presentó la acción de tutela, el 20 de agosto de 2021, ya se encontraba vigente esta modificación a la Ley 1437 de

2011.

85 Artículo 1º de la Resolución 1214 de 2021.

86 Sobre la distinción entre estas relaciones la Corte ha indicado en la sentencia T-196 de 2018: “Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud”.

88 T-266 de 2022.

89 Archivo 120229300400572852_00007.pdf. Página 52.

90 Archivo 02SentenciaSegundaInstancia.pdf. Página 71.