

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011).

Magistrado ponente: MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.

Proceso No. 110013103037201100553 01
Clase: ACCIÓN DE TUTELA
Accionantes: CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ OCHOA Y OTROS
Accionada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Sentencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión según Acta No. 043 del 16 de noviembre de dos mil once (2011).

Decídanse las impugnaciones interpuestas contra la sentencia de 31 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado 37 Civil de Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Claudia Patricia López Ochoa, Jesús Hernán Rivera Torres y Luz Dary Muñoz Zaraza, quienes aducen actuar en nombre propio y en calidad de "Trabajadores, Usuarios y Afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud a través de SALUDCOOP EPS" -los dos primeros además como "Cooperados"-, instauraron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de obtener -de manera principal- la protección de sus derechos fundamentales al "debido proceso, buena fe, presunción de inocencia, buen nombre e igualdad", que estimaron lesionados por la referida, con sustento en los siguientes hechos:

1. Mediante Auto No. 000058 de 11 de marzo de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó visitar la sede principal de SALUDCOOP en Bogotá, D.C..

2. El 19 de abril hogaño, el organismo de control en cita envió al Representante Legal de la EPS, oficio contentivo del "Informe Preliminar de Visita" a dirección diferente a la allí indicada - Autopista Norte No. 109-20-, así como a la que reposaba en el certificado de existencia y representación legal -Avenida 13 No. 114-10-, comunicado que si bien otorgaba 10 días hábiles para ejercer el derecho de contradicción, tampoco fue remitido por correo certificado.

3. El mentado informe fue direccionado internamente al día siguiente por SALUDCOOP, por lo que debió tomarse como punto de partida para correr el término a que se alude, el 20 de abril del presente año, de suerte que el mismo fenecía -en sentir de la parte actora- el 6 de mayo siguiente, data en la que atendieron el requerimiento y aportaron pruebas, pero el órgano de control consideró que el vencimiento había tenido lugar el día anterior, lo que devino en que el 11 de mayo de 2011 se les señalara que al no haberse dado respuesta oportuna al "Informe Preliminar de Visita", éste se entendía como aceptado de conformidad, tomándolo como "informe final".

4.- Sin valorar las pruebas suministradas por la EPS, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución No. 00801 de fecha 11 de mayo de 2011 y ordenó, entre otras, la "toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa para administrar SALUDCOOP, con el fin de lograr el salvamento de la sociedad en mención y garantizar la adecuada prestación del servicio de salud", medida que tenía un plazo de 2 meses "prorrogables por el mismo término contados a partir de la toma de la posesión", a efecto de determinar si la EPS debía "ser objeto de liquidación o si se pueden tomar medidas... para desarrollar su objeto conforme a las reglas que lo rigen".

5. Contra el citado acto administrativo, el "representante legal de SALUDCOOP [CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTÍA] dentro del término legal..., interpuso recurso de reposición", sin que a la fecha de presentación de esta acción -19 de octubre siguiente-, hubiera sido resuelto.

6. Mediante "Resolución No. 1644 de 12 de julio" de la anualidad que avanza, la accionada prorrogó por 12 meses la medida de intervención que se dejó mencionada, lo que ha generado una reducción significativa de la suficiencia patrimonial; un deterioro en la prestación del servicio de salud generado por la falta de insumos y medicamentos; aumento de quejas e incidentes de desacato por parte de los usuarios; y, finalmente, contrataciones exageradas y burocráticas de personal que acrecientan la carga laboral y prestacional.

En consecuencia, luego de amparados los derechos fundamentales implorados, los actores demandan "dejar sin efecto", suspender o inaplicar las Resoluciones Nos. 801 de 11 de mayo y 1164 de 12 de julio, ambas de 2011, proferidas por la accionada.

De manera subsidiaria deprecian los accionantes el amparo transitorio a los derechos fundamentales invocados, así como la suspensión provisional de los actos administrativos en comento.

El *a quo*, por auto de 21 de octubre de 2011, admitió la solicitud de tutela y vinculó a SALUDCOOP.

Durante el término concedido para su defensa, la Superintendencia Nacional de Salud, luego de precisar las actuaciones adelantadas respecto a SALUDCOOP, concluyó que cumplió con los términos procesales al remitir a la referida el informe preliminar mediante Oficio de 15 de abril de 2011, sin que sea dable alegar el propio error interno en la administración de la EPS, para configurar la vulneración a su debido proceso administrativo, cuando su mismo Secretario General, doctor DARÍO MEJÍA VILLEGAS, reconoció su recibo el 19 de abril siguiente, a escasos 3 minutos de dar por terminada la jornada laboral.

Sostuvo que no podía alegarse vulneración al derecho a la igualdad, cuando ningún trato desigual ha soportado SALUDCOOP frente a otros sujetos de inspección, sin que, por lo demás, hubiera sido probada tal afirmación; además, la acción de tutela deviene improcedente, al contarse con la acción

40

contenciosa para debatir la legalidad de los actos administrativos - *subsidiariedad*-, máxime cuando no existe un perjuicio irremediable; la intervención del organismo de control era necesaria para proteger los derechos a la salud y la vida de las personas que pudieran verse afectadas ante la falta de garantías en la administración de riesgos en salud.

Por su parte, SALUDCOOP, a través de su Agente Especial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones en sede de tutela, tras señalar que el *perjuicio irremediable* no existía con la disminución del cupo de los créditos de tesorería, cuando ello precisamente brinda fuentes alternas de financiación; si la continuidad en la prestación del servicio a la salud se ha visto afectada, ello surgió por los embargos realizados a la EPS antes de su intervención forzosa; los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud gozan de la presunción de legalidad y pueden ser atacados ante lo contencioso administrativo.

Luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostuvo que los accionantes carecían de *legitimación en la causa*, pues aquellos “no son representantes legales de SaludCoop EPS OC; no son sus apoderados judiciales; no son los receptores de un perjuicio irremediable directo en la medida que no se les afecta su acceso al derecho fundamental a la salud; y no se les afectan sus derechos fundamentales de carácter laboral en su calidad de trabajadores. No se hicieron presentes en el proceso de reposición de la Resolución 801 de 2011, ante la Superintendencia Nacional de Salud; no han iniciado un proceso de nulidad de ese acto administrativo; se asume que los tutelantes actúan como agentes oficiosos..., es decir, se hallan agenciando derechos ajenos”¹.

El juzgado, mediante fallo de fecha 31 de octubre de 2011, para adentrarse en el fondo del asunto, encontró acreditada: (i) la *legitimación* de los actores con sustento, en que si bien no son representantes legales, la liquidación forzosa los afecta patrimonialmente de manera directa, dada su calidad de cooperados, asociados, trabajadores y afiliados de SALUDCOOP; (ii) el *perjuicio irremediable*, pues aunque existe otro medio de defensa judicial, “*este no resultaría suficientemente eficaz dada la urgencia de la protección*”, al punto que la reposición impetrada contra el acto administrativo de 11 de mayo de 2011 no ha sido resuelta, y que, al

¹ Folio 910 cuaderno de 1ª instancia.

incurrir la accionada en vía de hecho con la intervención forzosa, coloca en grave riesgo los derechos fundamentales de los actores.

Así, consideró la primera instancia que se vulneró el debido proceso administrativo de los actores, porque la notificación del acto administrativo de 11 de mayo de 2011 no se surtió en debida forma, obviándose la publicidad y el envío por correo certificado a la dirección registrada –avenida 13 No. 114-10 de esta ciudad; en consecuencia, sostuvo, se afectó el derecho de contradicción, defensa y presunción de inocencia de los actores; además, no procedía tener como definitivo el informe inicial, sin haberse formulado cargos, por lo que ordenó, de manera transitoria, la suspensión inmediata de los actos administrativos arriba mencionados, decisión condicionada al ejercicio de la acción contenciosa administrativa, además de disponer desatar la reposición impetrada por SALUDCOOP EPS en el término de 3 días, previa conminación de no incurrir en la misma conducta.

Inconforme con lo anterior, el Ministerio Público impugnó la decisión de primera instancia, pues consideró que existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como medio idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por los actores, en tanto no vislumbró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que tornara viable la transitoriedad de la acción de tutela, máxime cuando ante lo contencioso podía pedirse la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud hizo uso del recurso de ley con los mismos razonamientos expuestos al descortez el traslado de la tutela; agregó que disentía del argumento del *a quo* para acreditar la legitimación de los actores, pues la connotación de trabajadores, cooperados y afiliados a SALUDCOOP no los habilita para cuestionar el derecho al debido proceso administrativo, dado que el interés está en cabeza de SALUDCOOP EPS, sin que puedan desconocerse los precedentes jurisprudenciales; además, expuso que “quien ejerció los recursos de la vía gubernativa contra la Resolución No. 00801 de 11 de mayo de 2011 fue el Secretario General de SALUDCOOP EPS, persona plenamente legitimada” para promover este libelo.

La accionante López Ochoa, a través de apoderado, apeló parcialmente la decisión de primer grado, a fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales al buen nombre e igualdad, no sin antes solicitar la confirmación de la tutela en lo que acogió sus pretensiones.

En proveído de 9 de noviembre de 2011, el *a quo* negó la solicitud de aclaración formulada por la precitada, al tiempo que, por auto separado, concedió la alzada objeto de análisis.

En escrito de fecha 15 de noviembre de 2011, el señor Miguel Alexander Sáenz Herrera adjuntó "38 carpetas con 29.050 firmas de coadyuvancia" a este recurso de amparo.

Por auto de 16 de noviembre siguiente, el despacho de quien en esta oportunidad funge como ponente, tuvo por presentada en tiempo la impugnación formulada por el apoderado de los señores Rivera Torres y Muñoz Zaraza, no sin antes reconocerle personería a su mandatario.

En punto a la sustentación del recurso, el apoderado reiteró la argumentación que hiciera para con su primigenia mandante, señora López Ochoa. Asimismo, expuso que: "sin el ánimo de ser *Agente Oficioso de personas distintas a mis poderdantes, si (sic) debo resaltar... que los directamente afectados con las actuaciones irregulares y arbitrarias*" de la accionada, "son empleados cooperados, en su calidad de copropietarios y trabajadores, y usuarios de la EPS SALUDCOOP, más de veinticinco mil empleados", que están participando en la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

--- Dos razones imponían negar la tutela cuya decisión favorable ha sido impugnada:

a) La primera, que los accionantes carecen de legitimación en la causa, de la que también adolecen los sobrevivientes coadyuvantes, toda vez que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y

lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Era, pues, SALUDCOOP, como destinataria de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud, a la que le correspondía censurar los actos administrativos que expidió dicho organismo, si es que existía una queja propiamente constitucional. No son, entonces, los cooperados, usuarios o trabajadores, los sujetos legitimados para solicitar la protección de unos derechos fundamentales que, en rigor, son ajenos, por más que se presenten como propios, habida cuenta que SALUDCOOP es una persona jurídica diferente de los cooperados individualmente considerados, de los usuarios y de sus trabajadores.

En este punto se resalta que la tutela debe intentarse por la persona afectada, es decir, por el titular del derecho fundamental que se estima vulnerado; por ello, ha dicho la Corte Constitucional, *“este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de los derechos de otros y ejercer en su nombre la protección constitucional. La informalidad que caracteriza a la tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por actividad”*.

Tampoco es posible concederle a los cooperados, usuarios y trabajadores una legitimación extraordinaria, so pretexto de una afectación individual de sus derechos fundamentales, ni siquiera so pretexto de la existencia de un perjuicio irremediable, porque SALUDCOOP, ello es medular, continúa ejerciendo su objeto social, y no se acreditó que los peticionarios resultaron constitucionalmente agraviados por causa directa de la intervención del organismo accionado.

b) La segunda, referida al presupuesto de la *subsidiaridad* (Constitución Política, artículo 86), pues olvidaron los

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-658-02 y T-768-03. En la primera de ellas se dijo que: *“A juicio de la Corporación, esto ocurre básicamente por dos razones: (i) El interés en la defensa de los derechos fundamentales, como se dijo, radica en su titular y no en terceros y, por otra parte, (ii) la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia”*.

demandantes que la acción de tutela sólo puede ser invocada cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial.

Sobre este particular, ha sostenido la Corte:

"...la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos³:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) Cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), se realizará un análisis más tenue de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela".

Sobre este punto, en la sentencia T-954 de 2005, la citada Corporación también explicó:

"(...) el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.⁴ La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela."

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior; a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La jurisprudencia de esta Corte⁵ ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos: "la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de

³ Ver entre otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003, T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

⁴ Sentencia T-384 de 1998.

⁵ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993, T-253 de 1994 y T-142 de 1998

derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales."

En el asunto bajo estudio, es incontestable que los actos administrativos de intervención de SALUDCOOP pueden ser cuestionados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo previsto en el artículo 85 del C.C.A., escenario ese que es el previsto por la ley para llevar a cabo el juicio sobre la constitucionalidad y legalidad de las Resoluciones que vienen de mencionarse, con la posibilidad de solicitar, ello es basilar, la suspensión provisional de los mismos (artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989), mecanismo que, de suyo, se considera eficaz para obtener los mismos efectos que se buscan con la presente acción.

A este respecto ha puntualizado la Corte del ramo que:

"...Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de encontrar procesos enredados en el tiempo, y para ello diseñó esta importante medida. La jurisprudencia de esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, ha reconocido expresamente la eficacia de la suspensión provisional, en los siguientes términos:

"Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la

protección de los mismos, previa el cumplimiento de los presupuestos requeridos". Sentencia T-533/98 MP. Hernando Herrera Vergara. (Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido conviene citar la sentencia T-640/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa, en cuya oportunidad la Corte dijo señaló:

(...) la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado'. (Subrayado fuera de texto)

8.- Las anteriores apreciaciones permiten concluir que, en el asunto bajo revisión, los peticionarios podían acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, utilizando un mecanismo que sí resultaba idóneo y eficaz para asegurar la protección de sus derechos. Así, y teniendo en cuenta el carácter residual de la tutela, ésta resulta improcedente como la vía principal de defensa. En efecto, el Consejo de Estado ya ha declarado la nulidad de resoluciones en donde la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales reclasificó unilateralmente a los contribuyentes sin permitirles ejercer sus derechos de contradicción y defensa".⁶

Por último, se debe decir que no existe un perjuicio irremediable como para otorgar la tutela como mecanismo transitorio, dado que, se insiste, SALUDCOOP funciona y presta los servicios acordes con su objeto social; más aún, los accionantes continúan vinculados como trabajadores, cooperados y usuarios de ésta, independientemente de quien ejerza su administración.

Por estas breves y evidentes razones, no era viable acceder al amparo suplicado, por lo que la Sala revocará la sentencia impugnada, para, en su lugar, negar la protección constitucional solicitada. Sobran, por ende, todas las reflexiones sobre la legalidad del proceder de la Superintendencia, pues ese escrutinio es propio del juez natural, que es el contencioso administrativo.

⁶ Ver por ejemplo la Sentencia del Consejo de Estado del 14 de julio de 2000. Sección Cuarta, Exp. 11001-03-27-000-2000-0005-01-996. MP. Julio E. Correa Restrepo.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de fecha y origen preanotados.

Segundo. Negar las pretensiones principales y subsidiarias, por las razones expuestas.

Tercero. Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

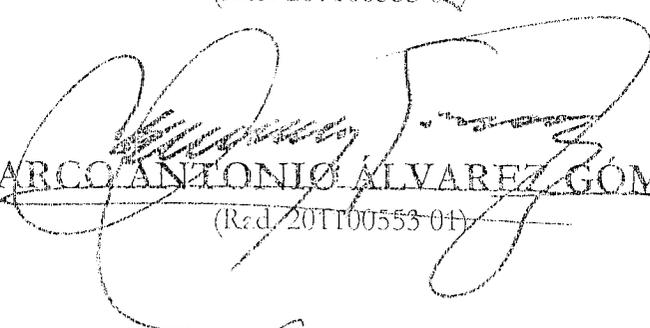
Cuarto. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

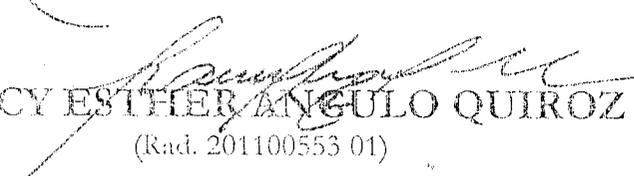
Los magistrados,


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. 201100553-01)


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

(Rad. 201100553-01)


NANCY ESTHER ÁNGULO QUIROZ

(Rad. 201100553-01)

