

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Octubre treinta y uno (31) de

dos mil once (2011).- 969 ✓

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2011- 00553**

ACCIONANTE: **CLAUDIA PATRICIA LOPEZ OCHOA, LUZ
DARY MUÑIZ ZARAZA Y JESUS HERNAN
RIVERA TORRES**

ACCIONADA: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

1. TEMA.

Corresponde a este despacho judicial proferir fallo de fondo dentro del radicado de la referencia, con la observancia de que no se palpan circunstancias de invalidez generadoras de nulidad. →

11. COMPETENCIA.

Este juzgado lo es en primera instancia en razón de la preceptiva que consagra el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por la jurisdicción originada en los factores orgánico, funcional y territorial, habida cuenta de las pretensiones procedimentales, la calidad de la accionada y, el lugar donde ocurrieron los hechos y, presuntamente, se conculcaron y/o afectaron los derechos constitucionales fundamentales deprecados por los solicitantes.

Los petentes acuden directamente, en la calidad, Trabajadores, Cooperados y usuarios afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud a través de SALUDCOOP EPS, la segunda de ellas, únicamente en calidad trabajadora y usuaria afiliada al Régimen de Seguridad Social en Salud de la misma entidad, para deprecar petición de

970
1

acción de tutela en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, representada por el señor Superintendente Nacional de Salud, con fundamento en la subsiguiente.

III. CAUSA PETENDI.

SALUDCOOP EPS está constituida como una Organización Cooperativa, integrada por 2.941 asociados, personas naturales, y 23 asociados, que son entidades pertenecientes al sector cooperativo y solidario.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante auto número 000058 de marzo 11 de 2011, ordenó realizar una visita a SALUDCOOP EPS para revisar y verificar diferentes aspectos de la entidad.

Realizada la visita, la Superintendencia Nacional de Salud elaboró un informe preliminar, el que envió a SALUDCOOP EPS el día 19 de abril de 2011 (terminando la tarde), a la calle 73 No. 11 — 66, mediante mensajero y no por correo certificado, a la calle 73 No. 11 — 66, dirección que no corresponde al domicilio registrado ante la Superintendencia nacional de Salud, generando dichas anomalías una supuesta indebida notificación.

SALUDCOOP EPS tenía 10 días hábiles para pronunciarse sobre el informe preliminar enviado, contados a partir del recibo del informe preliminar, el que se recibió realmente en el domicilio principal el día 20 de abril de 2011, produciendo la indebida notificación una confusión en los términos, lo que conllevó a SALUDCOOP EPS a dar respuesta y a entregar ésta en la Superintendencia Nacional de Salud el día 6 de mayo de 2011, un día después del término contabilizado por la Superintendencia, quien había conducido al error mismo producto de la notificación errada en que incurrió. Fue por ello que la respuesta de SALUDCOOP EPS al informe preliminar no fue tomada en cuenta por la Superintendencia Nacional de Salud, así las cosas el

informe preliminar quedó en firme y como definitivo, tal y como lo informó la Superintendencia Nacional de Salud mediante oficio NUR. 22011-027861, entregado a SALUDCOOP EPS el día 11 de mayo de 2011.

La Superintendencia Nacional de Salud, a través de la **Resolución 801 del 11 de mayo de 2011**, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP EPS, NIT 800.250.119-1, sin haber oído previamente a SALUDCOOP EPS, producto de una violación al ordenamiento legal, en lo correspondiente a la NOTIFICACIÓN de los actos administrativos.

Contra el acto administrativo que ordenó la intervención, SALUDCOOP EPS presentó recurso de reposición ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que vencido el plazo de dos meses para atender la impugnación, el funcionario correspondiente, hubiere resuelto, por lo que se configuró el silencio administrativo negativo y, por ende, un acto ficto adverso a la EPS.

Con la medida de intervención forzosa administrativa y la toma de posesión de bienes de SALUDCOOP EPS, y después de ella, la prestación de servicios a los 2 usuarios de salud ha desmejorado, al igual que la situación económica, lo que pone **"en grave riesgo la existencia jurídica de la entidad"**. La Superintendencia nacional de Salud, a través de la **Resolución 1644 del 12 de julio de 2011**, prorrogó por 12 meses el término de la intervención forzosa administrativa y la toma de posesión de bienes, por razones totalmente diferentes en las que fundamentó la intervención.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Violación al debido proceso por omisión al principio de publicidad, por indebida notificación e indebido envío del informe preliminar de

972

visita:

Los accionantes manifiestan que al enviarle la Superintendencia Nacional de Salud el informe preliminar de visita a una dirección diferente a la registrada para notificaciones para asuntos judiciales y/o administrativos, no sólo se produjo una confusión en la contabilización de los términos citados en el artículo 10 de la resolución 1242 de 2008 sino que principalmente se dio una violación a esta norma dando origen a una violación al debido proceso y consecuentemente al derecho de defensa y contradicción.

La Superintendencia Nacional de Salud al enviar el informe preliminar a la calle 73 No 11-66, dirección no registrada por SALUDCOOP EPS ante la Superintendencia Nacional de Salud para recibir notificaciones judiciales o administrativas, y no a la Avenida 13 No 114-10, dirección señalada por SALUDCOOP EPS para recibir notificaciones, inicialmente se debe tener como no realizada la notificación del informe preliminar. Sin embargo, como SALUDCOOP EPS manifiesta y así consta por escrito, que el informe preliminar fue recibido el día 20 de abril de 2011 en la dirección registrada para recibir notificaciones, se debe entender que a lo sumo es a partir de este día que se notificó el informe preliminar a SALUDCOOP EPS, por lo que los 10 días hábiles para dar respuesta se debieron contar a partir del día siguiente hábil (25 de abril de 2011). Habiéndose entregado la respuesta al informe preliminar el día 6 de mayo de 2011, es claro que ella se realizó dentro de los términos legales y debió ser tomada en cuenta para efectos del informe definitivo o a lo sumo tenerla por notificada por conducta concluyente el día 6 de mayo de 2011.

Agregan los peticionarios que de conformidad con los artículos 15 y 16 de la resolución 1212 de 2007, el informe preliminar debió notificarse mediante comunicación por correo certificado, en la forma establecida por el artículo 18 de la misma resolución 1212, procedimiento que tampoco se cumplió produciéndose una nulidad

998

por indebida notificación, que finalmente incide directamente en los términos para dar respuesta a las observaciones contenidas en el informe preliminar.

2. Violación al principio del debido proceso por pretermisión del régimen sancionatorio:

Los accionantes establecen que a pesar de haber quedado en firme el informe preliminar y convertirse en informe definitivo, independientemente de su ilegalidad o no, la Superintendencia Nacional de Salud debió iniciar previamente a la intervención forzosa administrativa y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de SALUDCOOP EPS, un procedimiento sancionatorio, tal y como lo establece el artículo 128 de la ley 1438 de 2011, y los artículos 12, 13 y 25 de la resolución 1212 de 2007, procedimiento que nunca se inició por lo que no hubo pliego de cargos sino que directamente se estableció una sanción.

3. Violación al debido proceso con ocasión de la expedición de la resolución 801, del 11 de mayo de 2011, mediante la cual se intervino a SALUDCOOP EPS.

Dicen los accionantes que de acuerdo con el artículo 113 del decreto 663 de 1993 y el artículo 19 de la ley 510 de 1999, relacionadas con las medidas preventivas a la toma de posesión, aplicables a la Superintendencia Nacional de Salud, antes de ordenar la toma y posesión de bienes, haberes y negocios de una entidad deben buscarse medidas de salvamento, como la vigilancia especial, recapitalización, administración fiduciaria, programa de recuperación, etc., lo cual omitió completamente la Superintendencia.

También dicen los accionantes que la Superintendencia Nacional de Salud cuando expidió la resolución 00801 de mayo 11 de 2011, no estableció ninguna causal de intervención, tal y como lo ordena el

970

artículo 32 de la ley 795 de 2003 y además omitió el concepto del Consejo Asesor, que debe ser previo a la misma intervención. Igualmente omitió los conceptos previos del Ministro de la Protección Social y el de la superintendente delegada para la atención en salud, necesario para ordenar la intervención, tal y como lo establecen el decreto Ley 663 de 1993 y la resolución 008 del artículo 17, numeral 35 del decreto 1018 de 2007.

4. Violación al debido proceso al no obtener un acto de la Superintendencia Nacional de Salud que defina las cuestiones jurídicas planteadas en el escrito de respuesta al escrito nur. 2 — 2011 - 023031 y en el escrito de reposición contra la resolución de intervención, sin dilaciones injustificadas.

Al no tenerse en cuenta por parte de la Superintendencia Nacional de Salud la respuesta que SALUDCOOP EPS dio al informe preliminar sencillamente no se tuvieron en cuenta las explicaciones y sustentos jurídicos para resolver las dudas y observaciones planteadas en el informe preliminar, como tampoco se tuvieron en cuenta las pruebas allí solicitadas. Lo mismo se dice del recurso de reposición interpuesto contra la resolución 811 de mayo 11 de 2011, constituyendo una denegación de justicia.

5. Violación al derecho a ser juzgado por leyes preexistentes:

Dicen los accionantes que en la resolución 811 de 2011, mediante la cual se intervino a SALUDCOOP EPS, se citaron como fundamento legal algunas normas que se encuentran derogadas o no existen, generando una falsa motivación.

6. Violación al debido proceso, ya que la medida de intervención es irrazonable y desproporcionada para los fines pretendidos:

Supuestamente la intervención de SALUDCOOP EPS se realizó con el fin de proteger a los afiliados, proveedores y prestadores de servicios

975

de salud, sin embargo, en el informe preliminar se establece que la prestación del servicio de salud es satisfactorio.

Como en el informe preliminar no se hacen cargos a SALUDCOOP EPS sino que se realizan observaciones y solicitud de entrega de documentos, entonces la medida sancionatoria debió ser proporcional, teniendo en cuenta los 3 principios que integran este concepto y que constituyen el límite a la intervención de las libertades, tendientes a prohibir excesos (sentencia C-916 de 2002), y especialmente al desconocer la problemática general y sistemática de recursos del sistema de salud.

Es contrario lo expresado en el informe preliminar a lo consignado en la resolución de intervención.

7. La intervención se impuso bajo el supuesto de una presunción de culpabilidad, violatoria del artículo 29 de la C.N.:

La Superintendencia nacional de Salud confundió la presunción de aceptación del informe preliminar con la presunción de culpabilidad, a pesar de no haberse realizado cargos a SALUDCOOP EPS en el mencionado informe.

8. Violación al derecho a la igualdad:

La Superintendencia Nacional de Salud a pesar de conocer la situación general de las prestadoras de salud, y de los diferentes problemas que todas ellas afrontan, realizó la intervención de SALUDCOOP EPS, a sabiendas de que existen otras EPS que presentan problemas mayores en diferentes áreas, contrario a lo que sucede con SALUDCOOP EPS, cuyas observaciones realizadas en el informe preliminar se debieron a cuestiones económicas, las cuales fueron aclaradas y a pesar de tener unos indicadores de solvencia aceptables.

Existen EPS que no cumplen los indicadores de permanencia para

operar el régimen contributivo y subsidiado, Y la Superintendencia Nacional de Salud no ha tomado medida alguna, sin embargo, con SALUDCOOP EPS, que mantiene unos indicadores aceptables se realizó la intervención por razones desconocidas.

9. Violación al debido proceso por violación al principio de la doble instancia:

Se contempla del ordenamiento jurídico que dentro de la Superintendencia Nacional de Salud existen normas que establecen claramente el procedimiento de la doble instancia, el cual fue violado por la Superintendencia Nacional de Salud al no tener en cuenta la contestación del informe preliminar.

10. Violación al buen nombre de SALUDCOOP:

En los medios de comunicación se vincula la intervención de SALUDCOOP EPS a hechos de corrupción en el sector de la salud, especialmente a raíz de la intervención del señor Presidente de la República, lo que perjudicó la imagen y el buen nombre de la entidad, especialmente al ser intervenida, por cuestiones desconocidas, pero en ningún caso vinculadas a corrupción.

11. Violación al debido proceso por violación al principio de confianza legítima. La legalidad del sobregiro contable (giro de cheques en tesorería):

Este punto se relaciona íntimamente con los Sobregiros Contables que aparecen en la contabilidad de SALUDCOOP EPS.

Esta figura contable se encuentra regulada legalmente y también a nivel de la Superintendencia Nacional de Salud, quien obliga a las EPS a reportarlos trimestralmente en medios magnéticos. Es así como SALUDCOOP EPS venía reportando los sobregiros contables y sus respectivos valores a la Superintendencia Nacional de Salud, así:

- Para el tercer trimestre del reportó un sobregiro contable valor de \$70.337 millones.
- Para el último trimestre del reportó un sobregiro contable valor de \$89.500 millones.
- Para el primer trimestre del reportó un sobregiro contable valor de \$139.062 millones.
 - Para el segundo trimestre del 2010 reportó un sobregiro valor de \$212.448 millones.
 - Para el tercer trimestre del reportó un sobregiro contable valor de \$239.897 millones.
- Para el cuarto trimestre del reportó un sobregiro contable valor de \$271.531 millones.

Esta situación no era desconocida para la Superintendencia Nacional de Salud como lo anunció públicamente, diciendo que ello constituían malas prácticas financieras, cuando ella misma reguló el procedimiento para contabilizarlos y nunca le manifestó nada a SALUDCOOP EPS.

12. Violación al debido proceso por violación al principio de inocencia:

Con la expedición de la resolución 00801 de 2011, el Superintendente Nacional de Salud violó el principio de la inocencia de SALUDCOOP EPS porque sus fundamentos: de poner en riesgo el servicio de salud y poner en riesgo los recursos financieros del Sistema General de Seguridad Social, no fueron ciertos, especialmente por no haber tenido en cuenta la respuesta de SALUDCOOP EPS al informe preliminar y al no resolver en tiempo el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 00801 de 2011, evitando que la entidad demostrara que sus actuaciones estaban soportadas, y por el contrario, lo expresado por sus funcionarios se apartaba de la realidad por carencia de pruebas.

978/

13. *Violación al debido proceso por no tener en cuenta las pruebas aportadas y por no decretar las pruebas solicitadas:*

Al no haberse practicado las pruebas solicitadas por SALUDCOOP EPS, y al haberse valorado indebidamente la supuestas pruebas aportadas o al no haberse practicado las solicitadas en el informe preliminar y en el recurso de reposición, el Superintendente Nacional de Salud incurrió en una violación por defectos fácticos por haber soportado y motivado la resolución 00801 de 2011 en un análisis probatorio arbitrario, incompleto e irrazonable.

14. *Violación al debido proceso por motivación insuficiente del acto administrativo:*

Del análisis de la resolución No 00801 de 2011, se establece que es un compendio de normas, carente de fundamentos de hecho y de derecho, de valoración probatoria y carente de claridad en las conductas que por acción u omisión incurrió SALUDCOOP EPS, no señala estándares o condiciones de permanencia como operador del Sistema General de Salud que incumple SALUDCOOP EPS, no señala pruebas, no establece los procedimientos que utilizó para ordenar la intervención, no señala porque se pretermirió el procedimiento sancionatorio, etc., lo que hacen que la resolución carezca de motivación o sea insuficiente, violando los parámetros constitucionales y legales, para lo cual se cita la sentencia T 964 de 2009 — Corte Constitucional.

15. *Inconsistencias en la información suministrada y recopilada en virtud de la visita ordenada por medio del auto 00058 de 11 de marzo de 2011:*

Las presuntas graves inconsistencias encontradas ameritaban un procedimiento sancionatorio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 116 de la Ley 1438 de 2011.

979 /

V. ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO Y EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Por encontrarse íntimamente ligados, para efectos de establecer lo expresado por los accionantes, se resumen en un solo punto.

Los accionantes aluden a la existencia de otros mecanismos judiciales existentes, como son el de la nulidad y el restablecimiento del derecho, así como el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de intervención que no ha sido resuelto, sin embargo, ante los notorios hechos de deterioro que afectan gravemente los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, la vida, etc., de los usuarios de SALUDCOOP EPS, deprecian la necesidad de tutelar los derechos invocados como mecanismo transitorio, mientras se obtiene un pronunciamiento definitivo de las autoridades correspondientes.

Se evidencia un claro deterioro patrimonial de SALUDCOOP EPS por presentar pérdidas consecutivas mensuales durante el trimestre julio, agosto y septiembre, que está conduciendo a la entidad a una situación de insolvencia patrimonial sin que antes de la intervención ocurriera dicha situación, lo que necesariamente está conduciendo a la entidad a una liquidación obligatoria.

Muestran un deterioro en la prestación del servicio de salud a los usuarios de SALUDCOOP EPS, reflejado en el aumento de quejas por atención, otorgamiento de citas médicas y suministro de medicamentos, también ha aumentado el número de descatos decretados, contrario todo ello a lo que buscaba la intervención.

Se amparan los accionantes en una serie de sentencias de la corte, para justificar el amparo transitorio y el perjuicio irremediable, ya que de ser liquidada la entidad se perderían años de su trabajo, aportaciones y se afectaría considerablemente la prestación del servicio de salud.

VI. PRETENSIONES.

980

PRINCIPALES.

1. *Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por las leyes preexistentes, al buen nombre, a la igualdad y los que de ellos se derivan o abarcan, como el derecho a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, y demás citados en esta tutela de los accionantes, conculcados y afectados por las decisiones que fueron tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud en las resoluciones 000801 de mayo 11 del 2011 y 01644 de julio 12 del 2011.*
2. *Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efecto las resoluciones 000801 de mayo 11 del 2011 y 01644 de julio 12 del 2011, expedidas por la superintendencia, nacional de salud.*
3. *Consecuencialmente a la pretensión anterior, ordenar a la superintendencia nacional de salud la devolución inmediata de la administración de SALUDCOOP EPS, de conformidad al estado que estaba esta entidad antes de la intervención que realizó.*
4. *Consecuencialmente a la pretensión anterior, ordenar a la superintendencia nacional de salud la devolución y entrega inmediata de los bienes y haberes de SALUDCOOP EPS, y que habían sido objeto de toma y posesión por parte de aquella.*
5. *Ordenar a la citada superintendencia la observancia del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que le asiste a SALUDCOOP EPS, al desarrollar las facultades de inspección, vigilancia y control.*
6. *En el evento de no prosperar la petición segunda, de acuerdo con el artículo 8º del decreto 2591 de 1991, que se ordene la suspensión o inaplicación de las resoluciones 00801 de del 05*

981

de mayo de 2011 y de la resolución 001644 de 12 de julio de 2011, hasta que se pronuncie la justicia contenciosa administrativa, en la demanda que se instaure para tal efecto y que determinen los señores magistrados, y en todo caso, dentro del plazo establecido en el inciso 3° del artículo 8° antes referido.

SUBSIDIARIAS.

1. Tutelar en forma transitoria los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por las leyes preexistentes, al buen nombre, a la igualdad y los que de ellos se derivan o abarcan, como el derecho a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, y demás citados en esta tutela de los accionantes, conculcados y afectados por las decisiones que fueron tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud en las Resoluciones 000801 de mayo 11 del 2011 y 01644 de julio 12 del 2011.
2. Como consecuencia de lo anterior ordenar la suspensión provisional, de manera inmediata, de las citadas resoluciones mientras se resuelve de manera definitiva por la jurisdicción contenciosa administrativa.
3. Consecuencialmente a la Pretensión anterior, ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud la devolución inmediata de la administración de SALUDCOOP EPS, de conformidad al estado que estaba esta entidad antes de la Intervención que realizó.
4. Consecuencialmente a la pretensión anterior, ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud la devolución y entrega inmediata de los bienes y haberes de SALUDCOOP EPS, y que habían sido objeto de toma y posesión por parte de aquella.

982 /

5. Ordenar a la citada superintendencia la observancia del debido proceso y por ende, el derecho de defensa y contradicción que le asiste a la EPS SALUDCOOP, al desarrollar las facultades de inspección, vigilancia y control.

VII. MATERIAL PROBATORIO.

Dentro del plenario militan las siguientes pruebas relevantes:

1. Certificado de existencia y representación legal de SALUDCOOP EPS.
2. Estatutos de SALUDCOOP EPS.
3. Copia del acta de asamblea general de asociados por medio de la cual se designó a la doctora GLORIA QUIROZ como miembro suplente del consejo de administración de SALUDCOOP EPS, en representación de los asociados trabajadores.
4. Auto No. 000058 del 11 de marzo 2011, por el cual se ordena realizar una visita inspectiva a SALUDCOOP EPS.
5. Copia de la radicación del informe preliminar de visita.
6. Informe preliminar de la visita ordenada mediante Auto 58 del 2011.
7. Respuesta de SALUDCOOP EPS al informe preliminar de visita.
8. Comunicación del 10 de mayo de 2011, el Secretario General de SALUDCOOP EPS, doctor Darío Mejía, le explica a la Superintendencia lo ocurrido con la radicación del Informe Preliminar y por la importancia de la respuesta y las soluciones que en ella se proponen solicita que de oficio y dentro de la competencia de la Superintendencia se dé trámite a las diferentes propuestas realizadas.
9. Oficio No. 2-2011-027861 del 11 de mayo de 2011, dirigido al representante legal de SALUDCOOP EPS y a la dirección Autopista Norte No. 109-20, donde pone en

987 /

conocimiento el Informe Final, que es el mismo Informe Preliminar.

10. Resolución 801 del 12 de mayo del 2011, por medio la cual la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa para administrar de SALUDCOOP EPS.
11. Copia del comunicado de prensa del 12 de mayo del 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud.
12. Copia del recurso de reposición interpuesto por el representante legal de SALUDCOOP contra la resolución 801 de la superintendencia.
13. Resolución 1644 del 12 de julio del 2011, por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud resolvió prorrogar el término de la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa para administrar de SALUDCOOP EPS.
14. Copia del comunicado de prensa de la Superintendencia Nacional de Salud del 13 de julio del 2011.
15. Publicación de la Superintendencia Nacional de Salud de la información financiera de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), con corte al 30 de junio del 2011, indicando que SALUDCOOP tiene una suficiencia patrimonial de \$56,781 millones.
16. Copia de las resoluciones 2643 y 3444 del 2011 del Ministerio de la Protección Social, por medio de las cuales aprobó realizar un proceso de depuración a la Base Única de Afiliados, con el fin de actualizar los registros de afiliados de las diferentes EPS que no habían podido ser compensados por presentar inconsistencias.
17. Copia de las publicaciones de prensa de diferentes medios de comunicación sobre el proceso de intervención de SALUDCOOP EPS, enmarcadas en supuestos actos de corrupción.
18. Copia del Auto No. 000058 de 11 de marzo de 2011, por el

984

cual se ordena visita inspectiva a SALUDCOOP EPS.

19. Copia del Informe Preliminar de Visita.
20. Copia oficio de traslado de Informe Preliminar: NURC. 2-2011-023031 de 15 de abril de 2011, con constancia de radicado en SALUDCOOP EPS, el 20 de abril de 2011.
21. Copia Oficio de Respuesta Informe Preliminar de Visita: NURC. 12011-034101 de 06 de mayo de 2011.
22. Copia Oficio NURC. 2-2011-027861 de 11 de mayo de 2011, mediante el cual las Delegadas trasladan el informe final confirmando los hallazgos.
23. Copia de las Resoluciones 00801 de del 05 de Mayo de 2011 y 001644 de 12 de julio de 2011.
24. Copia del Recurso de Reposición impetrado contra la Resolución No. 00801 de
25. Copia de la Resolución 1242 de 2008, mediante la cual la Superintendencia Nacional de Salud fija el procedimiento de visitas a los vigilados.
26. Copia de la Resolución 1212 de 2008, mediante la cual la Superintendencia Nacional de Salud, fija el procedimiento de visitas a los vigilados.
27. Copia del Decreto 1018 de 2007, mediante el cual se fijan las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud.
28. Copia del Decreto 506 de 2005.
29. Copia de algunos avisos de prensa escrita que dan cuenta de la mala publicidad y menoscabo del buen nombre de SALUDCOOP EPS O.0
30. Copia de Certificado de Existencia y Representación Legal de SALUDCOOP EPS O.C.

Dentro del plenario se solicitó oficiar a diferentes entidades:

1. Al representante legal de VEGA MARTINEZ AUDITORES Y CONSULTORES, firma contralora de SALUDCOOP EPS, a quien

989

se le puede ubicar en la calle 73 No 12-02 de Bogotá, para que certifique cuánto es el monto de los aportes sociales que de acuerdo a los

registros sociales y de contabilidad figuran a nombre de las accionantes, como personas naturales asociados de SALUDCOOP EPS.

2. Al jefe de nómina de SALUDCOOP EPS, quien se ubica en la calle 73 No 12-02 de Bogotá, para que certifique la fecha desde cuándo los accionantes son empleados de SALUDCOOP EPS.

3. Al Director Nacional De Tesorería de SALUDCOOP EPS, quien se ubica en la calle 73 No 12-02 de Bogotá, para que certifique el monto de los cupos bancarios que le fueron disminuidos a SALUDCOOP EPS como consecuencia de la medida de intervención.

4. Al representante legal de VEGA MARTINEZ AUDITORES Y CONSULTORES, firma Contralora de SALUDCOOP EPS, a quien se ubica en la calle 73 No 12-02 de Bogotá, para que certifique cuál ha sido el valor de la utilidad/pérdida operacional que SALUDCOOP EPS ha tenido durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre del año 2011.

5. Al representante legal de la firma AUDIEPS, a quien se le puede ubicar en la transversal 22 No 100-15 de Bogotá, que ejerce funciones de Auditoría Interna de SALUDCOOP EPS, para que informe la evolución del número de quejas de usuarios de SALUDCOOP EPS por insatisfacción en los servicios de salud recibidos. Para el efecto la firma deberá aportar el contrato o documentos en que consten sus funciones de auditoría.

6. Al representante legal de la firma JURISALUD, a quien se ubica en la autopista norte No. 109-20 de Bogotá, operador jurídico

986
/

de SALUDCOOP EPS, para que informe, detalle y relacione todos los incidentes de desacato en la actualidad vigentes que se adelantan contra SALUDCOOP EPS por incumplimiento de sentencias de tutela.

7. Al jefe de nomina de SALUDCOOP EPS, a quien se ubica en la calle 73 No 12-02 de Bogotá, para que indique en forma detallada las contrataciones de personal mediante contrato de trabajo y nómina paralela de prestación de servicios, que luego del 12 de mayo del 2011, ha realizado SALUDCOOP EPS directamente o a través de sociedades filiales, controladas o relacionadas.
8. Al director nacional de tesorería de SALUDCOOP, a quien se ubica en la autopista norte No 109-20 de Bogotá, para que certifique, la evolución mensual en el monto de los ingresos que por recobros NO POS recibidos por SALUDCOOP EPS entre los meses de junio y septiembre del 2011; comparados frente al gasto médico por servicios NO POS, durante los mismos meses.
9. Al señor Superintendente Nacional de Salud para que indique y relacione el nombre de las EPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, que han reportado sobregiro contable en la transmisión de la información financiera, que se hace en el Archivo 007 campo 16 SOBREGIRO CONTABLE.
10. Al señor Superintendente Nacional de Salud para que indique respecto de las EPS que relacione en virtud del punto anterior, si frente a estas EPS se han adoptado medidas de intervención como la realizada con SALUDCOOP EPS_
11. A la señora delegada de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud para que envíe con destino a la presente acción de tutela, copia completa del expediente de la intervención de SALUDCOOP EPS, como de las actas del comité de intervención establecido por la

987 /

Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la resolución 1272 del 2011.

12. Al representante legal del Consorcio Administrador del FOSYGA, quien se ubica en la carrera 7 No 32-39 de la ciudad de Bogotá, para que certifique los montos que le fueron reconocidos a SALUDCOOP EPS en virtud del proceso especial de reconstrucción de BDUA, establecido mediante las resoluciones 2643 y 3444 del 2011.

TRAMITE

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, se ordenó notificar a la accionada, para que procediera a rendir el informe respectivo, y la misma en tiempo contestó el llamado a juicio, manifestando la oposición a la presente acción, alegando que la situación actual de la EPS SALUDCOOP, no es el resultado de la intervención y alegando la inexistencia de un perjuicio irremediable

VIII. CONSIDERACIONES.

La acción de tutela está destinada a proteger derechos y libertades fundamentales desamparados por otros mecanismos especiales, y procede, siempre que contra ellos se pretendan imponer o surjan restricciones de cualquier etiología, o cuando hayan sido violados o estén en peligro de serlo y, la inseguridad dimanar de la actuación u omisión de una autoridad pública o de los particulares (cuando la ley lo permite).

La acción de tutela se instituyó como procedimiento subsidiario o medio ordenado específicamente a la defensa de derechos fundamentales, cuando para ese mismo propósito, no exista dentro del orden jurídico, con símil o superior efectividad, un medio de defensa judicial diferente. La acción de tutela está reservada para garantizar la prevalencia de los derechos constitucionales

988

fundamentales, sobre la base de que fuera utilizada subjetivamente cuando, estimadas todas las posibles vías procesales, fuera la única apropiada para obtener efectiva y oportuna tutela judicial

Reiteramos, que la acción de tutela es procedente cuando el afectado encuentre sus derechos constitucionales fundamentales, ante el peligro inminente de un daño irreparable, o cuando consumado el mismo, se continúen amenazando, y es en este último estadio, cuando emerge la urgencia de proteger esos derechos fundamentales con la intervención judicial, inmediata, o por lo menos transitoria, porque a veces, ya del proceder de las autoridades administrativas ahora de los particulares, en su caso, podría llegar esa protección demasiado tarde ante una situación grave ya creada.

En el presente evento se hace necesario establecer aspectos fundamentales para determinar la procedencia de la acción, como serían: a) la legitimación en la causa por activa, para establecer si los accionantes pueden acudir a este mecanismo de protección de los derechos invocados que, según ellos, les han sido vulnerados con el actuar de la Superintendencia Nacional de Salud al ordenar la intervención de la EP SALUDCOOP; b) Si ellos cuentan con otro mecanismo judicial para deprecar la protección de sus derechos y; c) si específicamente en este caso particular nos encontramos frente a un inminente perjuicio irreparable para que proceda el amparo constitucional invocado.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

En cuanto al primer problema jurídico planteado de la legitimación en la causa por activa en sede tutela, se hace necesario dilucidarlo teniendo en cuenta que las vía de hecho y la violación al debido proceso en que se edifica la acción, se predicen respecto de un tercero, valga recordar la intervenida SALUDCOOP EPS.

989

Precisamente en la Sentencia T-624 de 1997,, la H. Corte Constitucional estudió el tema de la legitimación en la causa cuando esta se invoca por violación directa de los derechos de un tercero:

"Se precisa. entonces, que quien presenta la demanda de tutela se encuentre legitimado para actuar.

Por ello dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Pero además -lo que importa en este proceso- nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia.

Así, no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la

990
1

acción de tutela y desbordarían sus linderos normativos. La violación de los derechos de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela".

En primer término, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional preceptúa: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. "

En el presente evento, han acudido al mecanismo excepcional de la acción de tutela dos personas en su calidad de trabajadores, cooperados y usuarios afiliados al régimen de Seguridad Social en Salud a través de SALUDCOOP EPS y una tercera, en calidad de trabajadora y usuaria afiliada al régimen de Seguridad Social en Salud a la misma entidad, es decir, ninguno de los accionantes está actuando en representación de la intervenida, sino que están actuando en nombre propio y alegando sus propios derechos, que estiman vulnerados con la presunta violación al debido proceso y sus consecuencias, por violación al derecho de defensa de la entidad a la cual se encuentran vinculados.

Sin lugar a dudas, se trata de una situación bastante sui generis, porque si bien la Superintendencia Nacional de Salud, adoptó como definitivo un informe preliminar para llevar a cabo la toma de posesión de la EPS SALUDCOOP, Organización Cooperativa, que según los accionantes "tiene como asociados o propietarios a 23 entidades pertenecientes al movimiento cooperativo y solidario, y aproximadamente 2.941 personas naturales, las que en su mayoría a

991 /

su vez son empleados y trabajadores de SALUDCOOP", entidad de la cual ellos no son sus representantes legales, no es menos que la medida si los afecta de manera directa dada la calidad que los vincula con ella, unos como cooperados asociados, -codueños-, trabajadores y afiliados a esta entidad por el sistema de Seguridad Social y la otra, como trabajadora y afiliada; miradas las cosas desde esta arista, puede afirmarse que es posible, de manera excepcional, reconocer su interés legítimo por activo, sin que se trate de agentes oficiosos de la entidad, por tener interés legítimo para hacer valer sus propios derechos, pues en la medida que la entidad se viera abocada a una liquidación forzosa con violación de los derechos fundamentales invocados, los codueños de la entidad serían patrimonialmente los directos afectados y por contera, todos sus demás derechos, dada su calidad de trabajadores de la misma entidad y afiliados al servicio de salud que realiza la EPS.

Lo anterior, por cuanto los accionantes consideran que la Resolución 801, de 11 de mayo del 2011, mediante la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa para administrar a SALUDCOOP EPS, se encuentra viciada de serias irregularidades, al estar soportada en una falsa consideración en el sentido que la entidad no había dado respuesta a la solicitud de explicaciones y aclaraciones del informe preliminar de visita y tampoco había aportado pruebas, ello como producto de la violación al derecho fundamental de contradicción, toda vez que dicho informe preliminar no le fue enviado por correo certificado a la dirección registrada ante la Superintendencia, violando igualmente el derecho de defensa, en la medida que tampoco ha resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la citada Resolución y, por el contrario, igualmente violando el debido proceso, la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución 1644 de 12 de julio del 2011, dicen los accionantes, por "razones diferentes a las expuestas en la medida de

992 /

intervención', resolvió prorrogar por 12 meses el término de la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa para administrar SALUDCOOP EPS.

En sustento de su interés para obrar, entre otros, exponen los accionantes :

"26) No obstante, de acuerdo a la información financiera, SALUDCOOP EPS ha venido presentando pérdidas importantes luego de la medida de intervención, motivo por el cual su suficiencia patrimonial se ha venido reduciendo de manera significativa.

27) Igualmente, después del proceso de intervención se ha venido presentado un deterioro significativo en la prestación del servicio de salud de SALUDCOOP EPS, generado tanto por la falta de insumos y medicamentos, como por las dificultades de algunos prestadores de servicios de salud que han cerrado sus servicios como consecuencia de la medida de intervención.

28) De igual forma, luego de la medida de intervención se ha presentado un aumento considerable en el número de quejas de los usuarios de SALUDCOOP por insatisfacción en los servicios de salud prestados.

29) En los últimos meses, después de la medida de intervención, se ha presentado un aumento considerable en los incidentes de desacato por incumplimiento de órdenes de tutela por SALUDCOOP que ordenan el suministro de servicios de salud NO POS.

30) También, después de la medida de intervención, se han visto contrataciones exageradas y burocráticas de personal en SALUDCOOP EPS, aumentándose la carga laboral y prestacional, y que no corresponde a la planta de personal que con anterioridad a la intervención tenía SALUDCOOP EPS.

993

31) Recientemente, el Ministerio de la Protección Social expidió las resoluciones 2643 y 3444 del 2011, por medio de las cuales aprobó realizar un proceso de depuración a la Base Única de Afiliados, con el fin de actualizar los registros de afiliados de las diferentes EPS que no habían podido ser compensados por presentar inconsistencias, dando una solución parcial a la problemática que sobre esta materia SALUDCOOP EPS le expuso a la Superintendencia Nacional de Salud en la respuesta al Informe Preliminar de visita de visita, lo que implica que tácitamente la Superintendencia le está dando la razón a SALUDCOOP EPS.

32) En los meses siguientes a la medida de intervención, en lugar de mejorarse la situación de liquidez de SALUDCOOP se ha presentado un deterioro progresivo de la misma, debido también a la creciente problemática generada por el no PAGO completo de los reembolsos por cobros NO POS al FOSYGA, sin que la intervención haya realizado una gestión efectiva para evitar este deterioro, sin contar que la Superintendencia, de acuerdo con las facultades otorgadas en la Ley 689 de 2001, fue revestida de poderes especiales que de existir voluntad ya habría intervenido, tomando medidas drásticas para que SALUDCOOP EPS y todas las EPS vieran solucionado parcialmente su problema con el FOSYGA"

Finalmente, sintetizan los actores su interés para obrar en los siguientes términos:

"La violación a los derechos fundamentales atrás citados, ha puesto en grave riesgo la existencia jurídica de la entidad y consecuentemente se está afectando la prestación del servicio de salud que realiza la EPS, como servicio esencial, los derechos de los afiliados, los derechos de los trabajadores de la misma y los derechos de los cooperados asociados porque la intervención decretada mediante la Resoluciones 801 y 1.674 de 2001, son ilegales y arbitrarias, lo que generaría un perjuicio irreparable de enormes magnitudes con trascendencia nacional, ya que cada día adicional que dura la Intervención, SALUDCOOP EPS se está viendo abocada

a una Liquidación Forzosa".

994

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS INVOCADOS

En efecto, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto 2304/89, art. 14. Consagra la Acción de nulidad de los actos administrativos:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió..."
(negritas fuera de texto)

El contencioso popular de anulación como se conoce a esta acción, lo que busca es la legalidad abstracta, tal como lo concretó la H. Corte Constitucional en sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002, al declarar exequible el citado artículo 84 del C.C.A:

"El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno a dos extremos únicamente: La norma violada y el acto violador. Las posibles situaciones subjetivas que se interpongan no juegan ningún papel en la litis. Es un sencillo proceso de comparación entre el derecho objetivo y la decisión administrativa que lo infringe, cuya finalidad es la de defender el orden jurídico"
(negritas fuera de texto).Teniendo en cuenta lo anterior, los accionantes no tendrían una acción inmediata para lograr una protección de sus derechos fundamentales, los que no podrían

999

invocar, por ejemplo, para solicitar la suspensión provisional del acto, afectaciones de carácter particular, donde como dice la Corte, "**Las posibles situaciones subjetivas no juegan ningún papel en la litis**", quedando entonces expuestos a que el daño se produzca, para que en ese caso puedan adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del mismo ordenamiento, modificado por el art. 15 del Decreto 2304:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño..."

Como se ve claramente, la acción procedente para reclamar derechos subjetivos, sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o en últimas, la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 ibídem, en la cual ellos tendrían que demostrar la violación efectiva a sus derechos legítimos, para obtener la reparación de los daños y es precisamente lo que se pretende evitar mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para precaver un perjuicio irremediable, tal como lo señalaron en el escrito de tutela:

"De otra parte, al desconocer la Superintendencia en la restricción de flujo de caja por las dificultades de la compensación y recobros por parte del FOSYGA, finalmente sería llevar a SALUDCOOP un estado de INSOLVENCIA (sic) y consecuente proceso liquidatorio y en este caso el perjuicio irremediable que se pretende evitar sería de enormes proporciones, pues sería tanto como acabar con la EPS más grande del país, acabar con años de esfuerzo, tesón y sacrificio de sus cooperados, colocando en riesgo la protección de los usuarios del sector salud y sus trabajadores, entre los cuales nos encontramos los accionantes, de ahí el interés jurídico para invocar la acción, para

996

evitar perjuicios irreparables como serían:

Afectación de la personalidad jurídica de SALUDCOOP, derivado de los efectos adversos que la medida de la intervención ha tenido sobre la entidad, con los consecuentes perjuicios que ello implicaría para sus asociados cooperados y trabajadores entre ellos los suscritos.

-Afectación de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida, dignidad humana, etc., de los usuarios de Saludcoop, sobre los cuales la EPS tiene una posición de garante y entre los cuales nos contamos los accionantes".

En consecuencia, por este medio pretenden que se evite la configuración de un perjuicio irremediable, por ello acogiendo que la H. Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada, que es posible que, de manera excepcional, se pueda acudir a la vía de acción de tutela, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste mecanismo se utilice única y exclusivamente para precaver un perjuicio irremediable, ya que aunque existe otro medio de defensa judicial, este no resultaría lo suficientemente eficaz dada la urgencia de la protección de los derechos fundamentales invocados, prueba de ello es que a pesar, que en su momento se interpuso el recurso de reposición del acto administrativo que ordenó la toma de posesión, es lo cierto que hasta la fecha este no ha sido resuelto y aunque ha operado el silencio administrativo negativo, para acudir a la acción de nulidad, los particulares no contarían con la suficiente inmediatez que demanda el amparo, dada la formalidad de la acción.

"La tutela como mecanismo transitorio es viable, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, cuando en virtud de la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares se viola o amenaza vulnerar los derechos fundamentales de las personas y se requiere de la adopción por el juez de tutela de medidas urgentes,

997

impostergables y eficaces que aseguren la protección de estos en forma inmediata, con la finalidad de asegurar su goce efectivo impedir que se consume un perjuicio irremediable"² (Subraya fuera del texto).

PERJUICIO IRREMEDIABLE

A la luz del artículo 8°. Del Decreto 2591 de 1991 procede la acción de tutela como mecanismo transitorio:

"Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción e tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

La Corte Constitucional ha entendido el perjuicio irremediable como **"Una situación riesgo asociada a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental que puede actualizarse y, a partir de ese momento, progresar hasta hacerse irreversible"**. Por tratarse de una norma constitucional de tipo abierto, entendemos que deja el concepto del perjuicio irremediable a la valoración del juez según el caso concreto.

"Dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de "perjuicio irremediable" juega un papel neurálgico, pues gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el Juez darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión 3.

Veamos si con el proceder de la accionada se ha patentizado la configuración de perjuicio irremediable, habida cuenta que la petición de acción de tutela se deprecó para proteger derechos

998

constitucionales fundamentales de manera transitoria de conformidad con las pretensiones.

En sentencia. La H. Corte Constitucional, mencionó correlativamente:

"La Corte Constitucional ha considerado que los elementos para que se configure el perjuicio irremediable son los siguientes.

a) El perjuicio ha de ser inminente "que amenaza o está por suceder prontamente" Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias Táticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta

999

proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable so pena de caer en la indefensión jurídica, a todas luces inconveniente.

d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable. Se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como

mecanismo transitorio.

1000
✓

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conlleven, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas".

Compete a este fallador de instancia comprobar si en el caso que ocupa la atención hay lugar o no al perjuicio irremediable, a la luz de la preceptiva jurisprudencial!

Descendiendo al caso materia de estudio, es evidente que la Superintendencia Nacional de Salud incurrió en una grave vía de hecho, ya que si bien estaba actuando en ejercicio de una competencia legítima, como delegada de una función presidencial, de ejercer inspección, vigilancia y control de una entidad prestadora de un servicio público —salud-, al ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la EPS SALUDCOOP, no es menos que su intervención forzosa vulneró de manera grave el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, el cual es aplicable "a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas" y, es a partir de esta vulneración, tal como lo veremos más adelante, que ha colocado en grave riesgo una serie de derechos fundamentales, de los accionantes, que de no ser amparados con prontitud, la vulneración o amenaza podría hacerse irreversible no solo frente a ellos sino a todos los cooperados, trabajadores y, fundamentalmente a todos los afiliados y beneficiarios de la EPS SALUDCOOP y en esta medida considera este Despacho que es deber del Juez constitucional evitar un daño irremediable.

1001

Se torna en situación de alarma el incremento de quejas y solicitudes de mejoramiento de los servicios de la EPS, la inoportunidad de las citas con especialistas por falta de agenda, por demoras en el trámite de los comités técnico científicos, la demora significativa en la entrega de medicamentos, el incremento en la cantidad de desacatos por incumplimiento a fallos de tutela, precisamente por la no prestación oportuna y eficaz del servicio público de salud, con posterioridad a la medida de intervención.

El pánico generado, específicamente en el sector financiero, a raíz de los comunicados expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud a los medios de comunicación, en el sentido que la medida se adoptaba para proteger a los afiliados, proveedores y prestadores de servicios de salud de la misma intervenida, cuando en el informe preliminar no formuló pliego de cargo alguno por fallas en la prestación del servicio y menos aún que se estuviera colocando en riesgo la prestación del servicio de salud, esto dio lugar a una disminución en los cupos bancarios, generando un estado de iliquidez para la entidad, aunado al hecho del registro de pérdidas económicas importantes para SALUDCOOP EPS y por ende para sus cooperados, del orden de los quince mil cuatrocientos millones de pesos mensuales, después de contar con una suficiencia patrimonial de aproximadamente cincuenta y seis mil millones de pesos al mes de junio de 2011, según lo publicado por la propia Superintendencia en su página Web, lo cual evidencia un resquebrajamiento acelerado del patrimonio de la entidad que, indefectiblemente conduciría a la disolución y liquidación forzosa de la entidad, cimentada en una intervención arbitraria producto de la vulneración de derechos fundamentales y con la extinción de la persona jurídica, indefectiblemente se estarían lesionando de manera grave los derechos fundamentales de sus cooperados, el mínimo vital de sus trabajadores y lo más trascendental, fundamental y urgente de garantizar, en sentir de este Despacho, el derecho a la vida en conexidad con los derechos a la salud y seguridad social de sus afiliados y beneficiarios, entre los que se encuentran los accionantes.

1002 /

En síntesis, de no adoptarse medidas urgentes y efectivas que garanticen el amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados, el perjuicio además de ser irremediable, sería de proporciones catastróficas lo cual indefectiblemente repercutiría en acciones de reparación contra el propio Estado, dada la vía de hecho en que ha incurrido la accionada y esto es precisamente lo que se pretende evitar, al aceptar en el presente caso, como mecanismo excepcional la viabilidad de la presente acción.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Violación al Debido Proceso

El debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir "un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúa con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

Veamos si realmente se trasgredió el signado debido proceso. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

La idea de indefensión contiene enunciándola de manera negativa, la definición del derecho de defensa jurídica y engloba, en un sentido

amplio a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 29, por ser esta norma de carácter abierto.

1003

Es pues de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.

La H. Corte Constitucional, adujo:

"...el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos...

En términos generales, el debido proceso puede ser definido como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

La H. Corte Constitucional, expresó —frente al debido proceso y las formas propias de cada juicio:

"El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantía que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos.

1009 ✓

Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "formas propias de cada juicio", y se constituye por lo tanto en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho ó Y, la misma Corporación, refrendó delante de la "vía de hecho" por la vulneración de las formas propias de cada juicio:

"Resulta contrario al ordenamiento jurídico, que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelven sobre derechos subjetivos, proceda conforme a su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pus en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por vulneración al debido proceso"7

Observemos, cómo se conculcó —en el subexámene- el derecho fundamental al debido proceso con incursión en vías de hecho:

Violación al debido proceso por indebida notificación

El capítulo III de la Resolución 1212 de 2007, "Por medio de la cual se señalan los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias", desarrolla el **principio constitucional de publicidad de los actos administrativos** de tales procedimientos y específicamente, el párrafo del artículo 16 señala que los demás actos distintos de las resoluciones que pongan fin a la actuación administrativa y las que resuelvan el recurso se notificarán mediante **comunicación** y el artículo 18 de la citada Resolución desarrolla esta forma de notificación: "Esta modalidad de notificación se hará mediante envío por correo certificado de una copia del acto

1005

correspondiente a la dirección determinada conforme al literal d) de este numeral, y se entenderá surtida en la fecha de su recibo".

Es decir, para que esta notificación se entienda surtida en legal forma, debe cumplir dos requisitos: a) que la comunicación se envíe por "POR CORREO CERTIFICADO", y b) que se envíe a la DIRECCIÓN REGISTRADA. De las pruebas aportadas con meridiana claridad se establece que efectivamente el Informe de la visita preliminar no cumplió con las exigencias legales de NOTIFICACION. Por lo tanto, al no cumplirse dichas formalidades la actuación resulta viciada de NULIDAD. Téngase en cuenta que SALUDCOOP EPS tenía como domicilio registrado, ante la Superintendencia Nacional de Salud, para la época de los hechos, según el certificado aportado, la **Avenida 13 No. 114-10**. No obstante el Informe Preliminar de Visita **no fue enviado por correo certificado** y tampoco a la dirección registrada, toda vez que este aparece enviado a una dirección diferente —**Autopista Norte No. 109-20-** y entregado en la **Calle 73 No. 11 — 66** con lo cual se configuró de entrada, una vía de hecho fundada en la violación al debido proceso por indebida notificación.

Curiosamente, después de la intervención se produce un cambio de registro del domicilio de la entidad ante la Superintendencia de ahí que ahora aparezca en el certificado de existencia y representación legal la Autopista Norte No. 109-20, desconoce este Despacho cuál haya sido el propósito del cambio de registro de dirección, pero si llama la atención que sea precisamente la dirección indicada para envío en el informe, cuando en realidad la entrega de éste se hizo en otra parte, que ni siquiera corresponde a la allí indicada, ni a la registrada.

Violación al derecho de contradicción y de defensa

1006
/

No obstante, lo anterior, desconociendo claras normas del procedimiento Civil, para tener por saneado el yerro de la indebida notificación, la Superintendencia Nacional de Salud desconoció, como lo argumentan los accionantes, el mecanismo de NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE, "Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia".

En las anteriores condiciones, la Superintendencia Nacional de Salud tampoco tuvo en cuenta el escrito entregado el 6 de mayo de 2011 por SALUDCOOP EPS en respuesta al informe preliminar ni las pruebas invocadas, con lo cual se conculcaron los Derechos de Defensa y Contradicción, pilares fundamental del DEBIDO PROCESO.

Violación a la presunción de inocencia y las formas propias del proceso administrativo

De igual forma se evidencia una violación a la presunción de inocencia que establece la C. P., en franca violación al debido proceso, ya que sin dar oportunidad al derecho de contradicción y de defensa, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó como definitivo el informe inicial, sin haber formulado pliego de cargos, con violación al trámite procesal que consagra la Resolución 1212 de 2007:

"Artículo 13. Actuación administrativa. Conforme lo dispone el literal b) del numeral 4 del artículo 45 de la Ley 795 de 2003, para la determinación de las infracciones administrativas los funcionarios competentes, en la etapa anterior a la formulación de cargos, practicarán las pruebas de acuerdo con las disposiciones que las regulen, respetando siempre los derechos fundamentales. El trámite posterior se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y

1007

en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo".

Sin lugar a dudas, sin haber adelantado proceso administrativo que respaldara un debido proceso, con garantía de sus derechos de defensa y contradicción y sin estar demostrada causal legal para efectuar la toma de posesión, respecto de la EPS SALUDCOOP, la Superintendencia Nacional de Salud a través de Resolución No.801 del 11 de mayo de 2011 ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa administrativa de la EPS SALUDCOOP.

Contra el acto administrativo que ordenó la intervención, la EPS SALUDCOOP, presentó recurso de reposición ante el Superintendente Nacional de Salud, sin que vencido el plazo de los dos meses para atender la impugnación, el funcionario correspondiente la hubiere resuelto.

Argumentan los accionantes que, por razones diferentes a las expuestas en la Resolución 801 de 2011 y sin formular pliego de cargos, mediante Resolución No. 1644 de 12 de julio de 2011 la Superintendencia Nacional de Salud optó por prorrogar por 12 meses el término de la toma de posesión de la entidad, indicando a los medios de comunicación que esta prórroga era para "...aclararla dispersión de activos en empresas del grupo y otras que no son"; luego si el asunto era buscar aclaraciones la medida se torna desproporcionada frente al régimen sancionatorio, incurriendo en un abuso, que aún se mantiene, que concluyen los peticionarios en los siguientes términos: "No se requiere hacer un mayor esfuerzo mental para establecer con precisión que la Superintendencia nacional de Salud ABUSÓ de su poder de inspección, vigilancia y control, poniendo en una situación dramática, injusta y peligrosa a SALUDCOOP EPS, sus afiliados, asociados y trabajadores, que ante el uso irracional del mismo poder no sólo la llevaron a cometer

1008

ilegalidades y arbitrariedades sino que ellas persisten en el tiempo, al no resolver urgentemente el recurso de reposición y al deteriorar automáticamente, por el acto de intervención, la credibilidad de la institución. Lo anterior conduce a un peligro inminente de Liquidación obligatoria, lo que generaría un perjuicio irremediable de enormes magnitudes para sus asociados cooperados, sus trabajadores y para los usuarios del sector salud entre los cuales estamos los demandantes en la presente acción de tutela".

Acerca de la conculcación al buen nombre, en realidad cualquier cuestionamiento por actos de presunta corrupción a que pudiere dar lugar la información publicada en su página web o suministrada por la Superintendencia Nacional de Salud a los medios de comunicación, es referente a la entidad Promotora de Salud como tal, no de manera específica o determinada a los accionantes de tal forma que determine de manera directa su trasgresión, por tal razón encuentra este Despacho que frente a este derecho, no existe un perjuicio irremediable que deba protegerse de manera transitoria a través de la presente acción.

En conclusión, haciendo uso de la autonomía e independencia funcional, de la observancia de la ley, de los criterios auxiliares en la actividad del juez de que tratan **los artículos 228 y 230 de la C.P., y 6° de la Ley 270 de 1996**, de los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales a que se ha hecho alusión en este proveído, **específicamente por la situación sui generis de este caso particular, para** aceptar el mecanismo de la acción de tutela de manera excepcional, luego del examen objetivo de la prueba existente en la foliatura, entra a determinar la procedencia de la acción para amparar de manera transitoria el DEBIDO PROCESO, en el cual se subsumen toda las infracciones que engendran la vía hecho a las cuales nos referimos en acápite precedentes, como la violación al principio de publicidad por indebida notificación, contradicción y de defensa, presunción de inocencia y las formas propias del proceso

1009 /

administrativo; para ello habrá de ordenarse la suspensión inmediata, de las Resoluciones Nos. 000801 del 11 de mayo de 2011 y 01644 del 12 de julio de 2011, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, condicionada al ejercicio de la correspondiente acción administrativa, dentro del término legal, en la cual los accionantes podrán solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos, si a ello hubiere lugar. De igual forma habrá de ordenarse a la Superintendencia Nacional de Salud que resuelva en el término de tres (3) días el recurso de reposición interpuesto por SALUDCOOP EPS y conminar a la citada Superintendencia para que en un futuro se abstenga de incurrir en actuaciones como las que dieron lugar a la presente acción. Consecuencialmente habrá de ordenarse la DEVOLUCION INMEDIATA de la administración de SALUDCOOP EPS, CONDICIONADA al término señalado para el ejercicio de la acción administrativa correspondiente.

DECISION:

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, el cual subsume las formas propias del proceso administrativo, específicamente las reseñadas en la parte motiva del presente fallo.

2.- **NEGAR** el amparo al derecho al buen nombre, de conformidad con lo consignado.

3.- **SUSPENDER DE MANERA INMEDIATA Y PROVISIONAL** las Resoluciones Nos. 000801 del 11 de mayo de 2011 y 01644 del 12 de julio de 2011,

proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, por el término de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a la notificación del acto con el cual se resuelva el recurso de reposición interpuesto, si a ello hubiere lugar, en caso que la decisión sea desfavorable.

1010

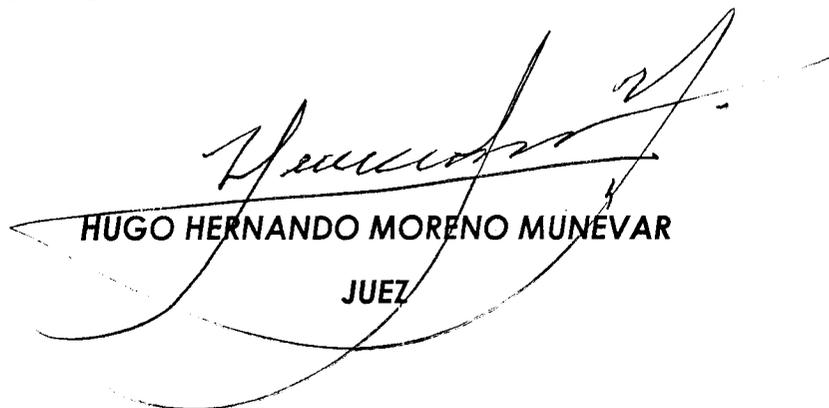
4.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del momento de la notificación del presente fallo, proceda a devolver la administración de la EPS SALUDCOOP, la cual involucra la devolución y entrega inmediata de los bienes, haberes y negocios objeto de la toma de posesión.

5.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que resuelva en el término de tres (3) días, el recurso de reposición interpuesto por SALUDCOOP Entidad Promotora de Salud, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo.

6.- CONMINAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que en un futuro se abstenga de incurrir en actuaciones como las que dieron lugar a la presente acción.

7.- Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional, para los fines pertinentes (artículo 33 del Decreto 2591 de 1991).

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


HUGO HERNANDO MORENO MUNEVAR
JUEZ