



Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiséis (26) de octubre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00231-00
Demandante	COOSALUD EPS
Demandado	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE COROZAL (vinculado)
Asunto	Improcedencia
Sentencia No.	110

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por la señora PAOLA GUTIERREZ DE PIÑEREZ, actuando en calidad de representante legal suplente de COOSALUD EPS, presentó acción de tutela contra la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales a salud, seguridad social de la población vulnerable perteneciente a los niveles I, II y III del SISBEN, y debido proceso.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: el 22 de enero de 2020, la tesorería de ADRES informa, mediante correo electrónico la relación de los Recursos Financieros en Salud retenidos en los procesos de compensación de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019. Así mismo, mediante correo del 04 de febrero de 2021, la tesorería de ADRES, informa la relación de los recursos retenidos desde el mes de diciembre de 2020 hasta febrero de 2021. Luego, El 18 de mayo de 2021, la tesorería del ADRES informa, que se han retenido unos recursos dentro de los procesos de compensación.

SEGUNDO: el 07 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico la tesorería de ADRES informa que a la fecha han retenido la suma de CATORCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$14.899.166.262) a COOSALUD EPS.

TERCERO: A pesar, de que por ley los recursos de salud son INEMBARGABLES, desde el mes de agosto de 2019, la entidad ADRES, ha venido realizando descuentos y reteniendo los recursos que provienen del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el bloqueo que le tienen a estos recursos de naturaleza inembargable, el efecto que produce no es otro distinto a no poder invertirlos para garantizar la prestación del servicio de salud a





nuestros usuarios o afiliados de esta EPS, lo que conlleva a una VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, de nuestra población pobre y vulnerable perteneciente a los niveles I , II y III del SISBEN y afiliados en movilidad.

CUARTO: Que los Jueces de la Republica al proferir medidas de embargo, dentro de los procesos ejecutivos tramitados ante la Jurisdicción civil, cursantes en contra de COOSALUD, desconocen el límite de inembargabilidad, y la naturaleza jurídica de los recursos, dado que no determinan con precisión y claridad los bienes sobre los cuales recae la medida cautelar, por cuanto no manifiestan expresamente que deben excluirse aquellos que provienen del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: que una vez los jueces ordenen medidas de embargo decretadas sobre dineros de COOSALUD EPS, se deberá EXCLUIR los dineros provenientes del sistema General de participaciones, recursos parafiscales, recursos del régimen subsidiado de salud y dineros destinados a la prestación de un servicio público esencial, lo anterior dado a su Inembargabilidad.

SEXTO: Que pese, a estar expresamente regulado por la legislación vigente, la ADRES, no ha dado fiel cumplimiento a los estipulado en el artículo 594 del CGP, dado que procedieron a aplicar desde el mes de agosto de 2019, el embargo de los recursos del SGP y retener los dineros en los procesos de compensación, por la orden de embargo recibida dentro del Proceso ejecutivo de FUNDACION AMIGOS DE LA SALUD, afectando flagrantemente la prestación del servicio de salud a nuestra población afiliada, dada la naturaleza de inembargabilidad de los recursos que reposan en las cuentas maestras.

- **PRETENSIONES**

1. Que se tutele el derecho fundamental a salud, seguridad social de la población vulnerable perteneciente a los niveles I, II y III del SISBEN, y debido proceso.
2. En consecuencia, ordenar al ADRES, el levantamiento y desbloqueo de los recursos financieros de salud retenidos de los procesos de compensación, Cuyo bloqueo recae por un valor de más de \$22.000.000.000 millones de pesos.
3. Que se impida el embargo de los recursos parafiscales de la salud y afectar los derechos fundamentales de salud y seguridad social de 3.118.977 de afiliados.
4. Conminar al ADRES, para que, en lo sucesivo, cumpla lo dispuesto en el artículo 594 del código general del proceso, esto es, el destinatario de la orden de embargo.

- **CONTESTACIÓN**

ADRES. La entidad accionada aduce debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela de la referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues en los hechos narrados en el escrito tutelar, la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados se originó por las retenciones efectuadas en acatamiento de la orden judicial de embargo del Juzgado 001 Promiscuo del Circuito de Corozal en relación con las cuentas maestra de COOSALUD EPS, en virtud del proceso ejecutivo No. 70215-3189-001-2020-00037-00 adelantado por la IPS Fundación Amigos de la Salud.

En este sentido se hace indispensable, informar que, frente a la orden del precitado juzgado emisor de la medida cautelar, esta entidad en atención al mandato constitucional, trató de





evitar la aplicación de la medida cautelar de embargo sobre las cuentas maestras de la EPS accionante. Es así como mediante radicado 20201200006191 notificado al despacho en fecha 02 de octubre de 2020, la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES comunicó al JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE COROZAL la abstención de la medida cautelar, no obstante, tras la reiteración del despacho dentro del término de 3 días establecido en el artículo 594 del Código General del Proceso, no fue posible desatender la citada orden judicial de embargo.

En el presente caso, el Juzgado 001 Promiscuo del Circuito de Corozal, desconociendo el principio de inembargabilidad consideró en relación con el decreto de la medida cautelar sobre las cuentas maestra de COOSALUD EPS, que era procedente aplicar el artículo 594 del Código General del Proceso.

No obstante, y sin perjuicio del principio de inembargabilidad, se insiste, esta entidad en virtud de sus competencias funcionales y en salvaguarda de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, trató de evitar la aplicación de la medida cautelar. No obstante, en cumplimiento de sus funciones legales no le es permitido desacatar una orden judicial, cuando previamente, en cumplimiento del artículo 594 del Código General del Proceso, haya expuesto la improcedencia de la medida sin que la autoridad judicial considere arbitrariamente levantar la excepción de inembargabilidad, situación que fundamenta la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esta entidad, y tipifica en cabeza del Juzgado 001 Promiscuo del Circuito de Corozal, cualquier vulneración de derechos que en aplicación de su mandato se haya generado.

En tal sentido, de haber sido la autoridad judicial descrita en el acápite anterior, quien incurrió en algún tipo de irregularidad al momento de decretar la medida cautelar que nos ocupa, sería esta la responsable de la presunta vulneración de los derechos aducidos por el actor, razón que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la ADRES, por lo que debe ser al juzgado a quien se le imponga la orden de levantamiento de la medida en protección de los recursos del sistema de salud, por lo que de manera subsidiaria, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente informe, se solicita imponer al juzgado descrito el levantamiento de la orden de embargo que nos ocupa.

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE COROZAL- SUCRE. No rindió el informe que le fue solicitado.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue presentada el 13 de octubre de 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

En dicho auto admisorio también se ordenó vincular y requerir al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal- Sucre, para que rinda un informe sobre los hechos génesis de esta acción.





3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:

- La subsidiariedad: Por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez: Porque trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el ADRES o el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal- Sucre, vulneran los derechos fundamentales a salud, seguridad social de la población vulnerable perteneciente a los niveles I, II y III del SISBEN, y debido proceso, al ordenar el embargo y bloqueo de los recursos financieros de salud retenidos en el proceso ejecutivo No. 70215-3189-001-2020-00037-00 que se ventila en aquel Despacho judicial.

- TESIS

El ordenamiento jurídico impone a los administrados la carga de agotar las herramientas legales pertinentes antes a de acudir a este medio constitucional.

Tenemos que la entidad accionante también es parte dentro del proceso ejecutivo radicado 7021531890012020-00037-00, que se suscita en el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal- sucre, por lo tanto, tenía conocimiento de la decisión adoptada por ese Despacho en el auto que ordenó el embargo de los dineros y no hizo uso de los recursos ordinarios para controvertir la decisión, tal como lo son el recurso de reposición y apelación. Dentro de las pruebas aportadas no se encuentra demostrado que se hayan interpuesto los recursos de ley contra la decisión que ordenó la medida cautelar, ni siquiera en los hechos de la demanda se menciona que se hayan interpuesto tales medios de impugnación. De lo





anterior se deduce sin mayor dificultad que la parte accionante no cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de carácter general para controvertir providencias judiciales a través de la acción de tutela, esto es, no agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que disponía en el proceso ejecutivo.

Por otro lado, vemos que el auto que ordenó la medida data del 10 de julio de 2020, y tan solo hasta ahora -más de un año después- se pretende el levantamiento de dicha medida, lo cual denota ausencia de inmediatez entre el hecho vulnerador y la presentación de esta acción constitucional. De esta forma queda desdibujado otro requisito de procedibilidad de carácter general, el cual es que la acción sea interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

De otro lado, ADRES, actuó conforme a derecho, pues la entidad comunicó al JUZGADO PRIMERO PROMISCO DEL CIRCUITO DE COROZAL la abstención de la medida cautelar, sin embargo, aquel Despacho le reitero la orden dentro del término de 3 días establecido en el artículo 594 del Código General del Proceso, razón por la cual la entidad no tuvo opción distinta a la de atender la orden decretada por el Juzgado. Bajo este entendido podemos colegir que actuó en cumplimiento de orden de autoridad judicial.

Por lo anterior se declarará improcedente la presente acción.

No obstante todo lo anterior, este Despacho tiene en cuenta el informe rendido por el ADRES, en el cual informó que para los recursos públicos de salud, el artículo 63 de la Constitución Política establece la cláusula general de inembargabilidad; asimismo el artículo 48 ibídem establece que los recursos de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir, que los dineros que pertenecen a la seguridad social tienen la calidad de recursos de destinación específica. Igualmente, el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Mientras que el artículo 182 de la misma ley, respecto de los ingresos de las EPS señala que las cotizaciones que se recauden a través de éstas pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por tanto, es claro que dichos recursos se tornan inembargables, puesto que tienen una destinación específica, la cual es la prestación del servicio. Adicionalmente, la medida cautelar decretada por el Juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre, podría afectar a la población perteneciente a los niveles I, II y III del SISBEN pues los dineros que se encuentran bloqueados no pueden invertirse para garantizar una mejor y mayor prestación del servicio de salud.

A esto agréguese el hecho que el Juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre no rindió el informe que le fue requerido con el auto admisorio de esta acción, por lo que sería acreedor de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991. Es por ello, que este Despacho suplicará al Juzgado accionado, dentro sus facultades oficiosas, para que revise y estudie nuevamente los fundamentos de la medida cautelar que ordenó la retención de los dineros públicos de la salud de COOSALUD EPS y verifique si en efecto dichos recursos hacen parte de la excepción de inembargabilidad.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-237 de 2015.

Página 5 de 13





“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-616 de 2006, ha explicado que el ordenamiento jurídico impone a los administrados la carga de agotar las herramientas legales pertinentes antes de acudir a este medio constitucional, pues la desidia o negligencia de la parte interesada no puede ser premiada y por consiguiente se generan consecuencias desfavorables a sus intereses. En ese sentido. La sentencia ya citada, ha dicho:





*“Como contrapartida, **el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos**, ya que su conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para aquellos, así como la improcedencia de la acción de tutela para efectos de cuestionarlas.*

“...Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que le ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado, no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal” (subrayas y negrillas del despacho)

Ahora bien, sobre la procedencia excepcional de acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional en sentencia SU- 116 de 2018, trazó las siguientes pautas:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.





d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez





ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

18. Teniendo en cuenta que el señor Merchán Corredor acusa vicios que tienen que ver con la resolución del caso a partir de la interpretación realizada por la Corte en el fallo de unificación, es necesario ampliar la conceptualización realizada y rememorar los criterios que permiten definir la existencia de fallas probatorias (defecto fáctico) o si se advierte una interpretación inadecuada de las normas jurídicas (defecto material o sustantivo).

19. Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario[73]. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez[74]. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta [75]”.

Para que proceda el amparo el juez de tutela “debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad (...)”[76].

20. Defecto sustantivo. En la sentencia SU-632 de 2017 se hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta[77]. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.’[78]. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional [79].

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada [80].

(iii) Por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional, pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada [81].





(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia [82].

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico [83].

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución [84].

Adicionalmente, esta Corte ha señalado[85] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

En anterior oportunidad, SU-567 de 2015, la Corte había establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber: “(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación[86] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial[87] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;[88] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[89]”.

21. Hechas las anteriores precisiones, la Sala Plena observa que excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual está sujeto a la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas”. (subrayas del Despacho)

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que la parte accionante promovió la presente acción de tutela, con el fin de que se proteja su derecho fundamental a salud, seguridad social y debido proceso, y que como consecuencia de ello, se ordene el desembargo y desbloqueo de los recursos financieros de salud retenidos en el proceso ejecutivo No. 70215-3189-001-2020-00037-00 que se ventila en el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE COROZAL.

Sea lo primero aclarar que según sentencia T-99 de 2017 “las personas jurídicas están habilitadas para interponer acción de tutela para reclamar sus derechos fundamentales, que consisten en prerrogativas cuya dimensión iusfundamental puede ser reclamada de forma inmediata porque están relacionadas con su existencia o actividad y son el núcleo de garantías que les otorga el sistema jurídico para alcanzar sus fines protegidos o para el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales que las conforman, tales como el debido proceso, la libertad de asociación y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sin embargo, la acción de amparo no podrá ser utilizada como un instrumento para gestionar intereses netamente económicos y patrimoniales, que no impliquen en sí mismo un reclamo de un derecho fundamental”.





En este caso, el Despacho considera que COOSALUD EPS si se encuentra legitimado para formular acción de tutela, como quiera que pretende, en esencia, la protección de su derecho fundamental al debido proceso por cuanto estima este fue violentado por el juzgado Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal, en razón a que desconoció el principio de inembargabilidad y decretó una medida cautelar sobre de dineros destinados al sistema de seguridad social en salud.

Así las cosas, la presunta vulneración alegada por la parte accionante deviene de la orden de embargo decretada por el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal- sucre, dentro del proceso ejecutivo radicado 7021531890012020-00037-00, en auto 10 de julio de 2020, en el cual se retuvo los recursos de giro directo del proceso de liquidación mensual de afiliados del régimen subsidiado y contributivo de la cooperativa de desarrollo integral COOSALUD EPS.

En este orden, como quiera que la aparente vulneración proviene de una decisión judicial, es menester verificar que se reúnan todos los requisitos de procedibilidad de carácter general y que por lo menos se configure uno de los requisitos especiales.

Tenemos que la entidad accionante también es parte dentro del proceso ejecutivo radicado 7021531890012020-00037-00, que se suscita en el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal- sucre, por lo tanto, tenía conocimiento de la decisión adoptada por ese Despacho en el auto que ordenó el embargo de los dineros y no hizo uso de los recursos ordinarios para controvertir la decisión, tal como lo son el recurso de reposición y apelación. Dentro de las pruebas aportadas no se encuentra demostrado que se hayan interpuesto los recursos de ley contra la decisión que ordenó la medida cautelar, ni siquiera en los hechos de la demanda se menciona que se hayan interpuesto tales medios de impugnación. De lo anterior se deduce sin mayor dificultad que la parte accionante no cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de carácter general para controvertir providencias judiciales a través de la acción de tutela, esto es, no agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que disponía en el proceso ejecutivo.

Por otro lado, vemos que el auto que ordenó la medida data del 10 de julio de 2020, y tan solo hasta ahora -más de un año después- se pretende el levantamiento de dicha medida, lo cual denota ausencia de inmediatez entre el hecho vulnerador y la presentación de esta acción constitucional. De esta forma queda desdibujado otro requisito de procedibilidad de carácter general, el cual es que la acción sea interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Téngase en cuenta que la acción de tutela NO es procedente para revivir términos o lograr la prosperidad de las pretensiones que bien pudo obtener si presenta los recursos ordinarios en la oportunidad prevista para ello ante el juez natural y al interior del proceso. Aunado a ello, el ordenamiento jurídico impone a los administrados la carga de agotar las herramientas legales pertinentes antes a de acudir a este medio constitucional.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

Obsérvese también que la accionada ADRES, actuó conforme a derecho, pues la entidad comunicó al JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE COROZAL la abstención de la medida cautelar, sin embargo, aquel Despacho le reitero la orden dentro





del término de 3 días establecido en el artículo 594 del Código General del Proceso, razón por la cual la entidad no tuvo opción distinta a la de atender la orden decretada por el Juzgado. Bajo este entendido podemos colegir que actuó en cumplimiento de orden de autoridad judicial.

De lo anterior se advierte que no existe tal vulneración al debido proceso, por el contrario, ADRES actuó conforme el parágrafo del artículo 594 del CGP, y advirtió al Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal, del principio de inembargabilidad que protegía esos dineros, pero ante la insistencia del Juzgado se vio en la obligación de acatar la orden, pues de lo contrario, se generarían sanciones pecuniarias para quien incumpliere la orden.

En este orden de ideas, vemos que se configura claramente una falta de legitimación en la causa del ADRES, pues se reitera, la presunta vulneración proviene de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Corozal quien ordenó a la administradora que acatará una decisión judicial y esta entidad solo está actuando con completo apego a la ley procesal. En síntesis, como quiera que ADRES ejecutó una acción en cumplimiento de orden judicial, mal podría endilgársele responsabilidad alguna por su comportamiento.

Por todas las anteriores razones, el Despacho considera que la presente acción de tutela es improcedente para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

No obstante todo lo anterior, este Despacho tiene en cuenta el informe rendido por el ADRES, en el cual informó que para los recursos públicos de salud, el artículo 63 de la Constitución Política establece la cláusula general de inembargabilidad; asimismo el artículo 48 ibídem establece que los recursos de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir, que los dineros que pertenecen a la seguridad social tienen la calidad de recursos de destinación específica. Igualmente, el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Mientras que el artículo 182 de la misma ley, respecto de los ingresos de las EPS señala que las cotizaciones que se recauden a través de éstas pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por tanto, es claro que dichos recursos se tornan inembargables, puesto que tienen una destinación específica, la cual es la prestación del servicio. Adicionalmente, la medida cautelar decretada por el Juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre, podría afectar a la población perteneciente a los niveles I, II y III del SISBEN pues los dineros que se encuentran bloqueados no pueden invertirse para garantizar una mejor y mayor prestación del servicio de salud.

A esto agréguese el hecho que el Juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre no rindió el informe que le fue requerido con el auto admisorio de esta acción, por lo que sería acreedor de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991. Es por ello, que este Despacho suplicará al Juzgado accionado, que dentro sus facultades oficiosas, para que revise y estudie nuevamente los fundamentos de la medida cautelar que ordenó la retención de los dineros públicos de la salud de COOSALUD EPS y verifique si en efecto dichos recursos hacen parte de la excepción de inembargabilidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,





5. FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora PAOLA GUTIERREZ DE PIÑEREZ, actuando en calidad de representante legal suplente de COOSALUD EPS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Suplicar al juzgado Primero Promiscuo de Corozal Sucre, dentro sus facultades oficiosas, para que revise y estudie nuevamente los fundamentos de la medida cautelar que ordenó la retención de los dineros públicos de la salud de COOSALUD EPS, dentro del proceso ejecutivo radicado 7021531890012020-00037-00, y verifique si en efecto dichos recursos pueden ser sujetos de la excepción de inembargabilidad.

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

CUARTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1ac3d77cd6d17b19c34c8d1c8ec209ab2fc4d240aafd032d21449d60813fe28c

Documento generado en 26/10/2021 10:38:42 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

