

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400304720220065701

Se decide la impugnación interpuesta, a través de apoderado judicial, por la **Clínica Nefrouros S.A.S.** contra el fallo proferido el 19 de julio de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y tres (43) Civil Municipal de Bogotá.**

1. ANTECEDENTES

En concreto, la **Clínica Nefrouros S.A.S.** (antes B BRAUN AVITUM S.A.S), pidió la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene a la accionada **Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca en Liquidación** (en adelante Comfacundi EPS-S), que “ordene al señor Liquidador de COMFACUNDI EPS EN LIQUIDACIÓN, Sr. VICTOR (sic) JULIO BERRIOS HORTUA, que notifique en debida forma el acto administrativo Resolución No. IPS 00416 del 16 de diciembre de 2021, concediéndole a CLÍNICA NEFROUROS S.A.S., el término respectivo para ejercer su derecho a la defensa y contradicción”.

En lo medular, explicó la quejosa que hizo parte de la red prestadora de salud de Comfacundi EPSS y, en dicha calidad, prestó los servicios a su cargo y en favor de sus afiliados, pero muchos de estos no fueron debidamente pagados por la referida empresa prestadora de salud, dada la situación financiera de esta última, situación que incluso redundó en su insolvencia, tal como se informó mediante Resolución n.º 012645 de 5 de noviembre de 2020, confirmada en Resolución n.º 162 de 26 de enero de 2021, ambas expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud y a través de las cuales se dispuso: “ORDENAR la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar el Programa de Entidad Promotora de Salud de la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca COMFACUNDI, identificada con el NIT. 860.045.904- 7, por el término de dos (2) años (...)” y se designó como liquidador a Víctor Julio Berrios Hortua.

Aseguró que el plazo para presentar acreencias inició el 30 de noviembre de 2020 y finalizó el 30 de diciembre siguiente, oportunidad en la cual, la aquí accionante, dijo, realizó su reclamación por \$1.408.531.084 y, en oportunidad posterior, informó a la accionada desde su canal digital (carteragrupomom@gmail.com) sobre su cambio de razón social y las respectivas direcciones electrónicas de notificación en las que recibiría información relacionada con el proceso liquidatario. No obstante, jamás recibió comunicación alguna por dicho medio y, por el contrario, después de pedir explicaciones se encontró con que su acreencia, pese a haber sido calificada de oportuna fue rechazada mediante Resolución n.º IPS00416 de 6 de diciembre de 2021, la cual, según le informó el liquidador de la aquí querellada, fue “debidamente” notificada al correo jaimelozano@bbraun.com, canal que correspondía a la primigenia dirección informada y no a la debidamente actualizada y puesta en conocimiento de Comfacundi EPSS.

Aseveró que no cuenta con acceso a la antedicha cuenta y, a la fecha, desconoce el contenido del mentado acto administrativo, impidiéndosele de esta forma ejercer su legítimo derecho de contradicción y defensa, para seguidamente acudir ante la jurisdicción, razón por la cual estimó suficientemente procedente la intervención constitucional en su favor.

El *a-quo* negó la salvaguarda tras echar de menos el requisito de la subsidiariedad, al considerar que bien pudo el actor hacer uso de los medios de control procedentes -nulidad y restablecimiento del derecho- en contra del acto administrativo, que rechazó su acreencia.

Inconforme con lo así resuelto, la activante impugnó la decisión antes compendiada. En la sustentación reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela, adicionalmente, consideró que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho *“no es, en estricto sentido, el medio judicial pertinente para desatar este pleito, pues como lo ha establecido en jurisprudencia quieta y pacífica el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, el honorable Consejo de Estado: ‘los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo’*”, siendo procedente, entonces, el medio de control de reparación directa el cual calificó de ineficaz y, por ende, deprecó la revocatoria del fallo censurado.

2. CONSIDERACIONES

La tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

Ante ese panorama, anticipa este estrado que la aspiración de la quejosa resulta improcedente, tal como lo concluyó el juez *a quo*. En efecto, es claro que el objeto principal de la acción de tutela consiste en dejar sin efectos la actuación administrativa adelantada por el liquidador de Comfacundi EPSS, por estimar que al enviar la resolución -que calificó su acreencia- a una dirección de correo electrónico con cuyo acceso ya no cuenta, se incurrió en una indebida notificación de ese acto administrativo (expedido en el marco del proceso administrativo de liquidación forzada de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud) y, por lo tanto, desconoció su garantía esencial al debido proceso.

Sin embargo, tal como fue advertido en la primera instancia, son los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho las herramientas idóneas para censurar las presuntas irregularidades en las que pudo haber incurrido Comfacundi EPSS en el trámite de notificación de los aludidos actos administrativos cuya anulación pretende la quejosa y que, según dice, redundaron en el quebrantamiento del derecho de contradicción y defensa.

Y, aunque el actor consideró que dicho medio de control resultaba ineficaz para perseguir sus propósitos, pues así lo había dejado sentado el Consejo de Estado, lo cierto es que la jurisprudencia del alto tribunal en lo constitucional ha referido que *“el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren ‘en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa’*. En otras palabras, el referido mecanismo judicial es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo, cuando tiene incidencia en el debido proceso”. (CC T-253/2020)

Continuando con su explicación, insistió la Corte que *“si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que “la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad”, ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades en el marco de la posible vulneración al debido proceso, que vicia la formación del acto administrativo. De hecho, la Sección Cuarta ha señalado que “si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión” ibidem*

Por consiguiente, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa alternativo para la protección de los derechos aquí invocados y, no mediante la acción constitucional de tutela, pues esta tiene la característica propia de ser subsidiaria o residual, es decir, se itera, que ante la existencia de otro mecanismo de defensa, no se puede utilizar como mecanismo principal y mucho menos para eludir los procedimientos ordinarios, evadir instancias y/o para adelantar y desconocer procesos que deben ser agotados totalmente por el juez del asunto.

Lo anterior, porque entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, nuestra H. Corte Constitucional ha indicado que *“(…) si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo” (CC T 082/2016).*

Como corolario, se impone confirmar la sentencia confutada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido el 19 de julio de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y tres (43) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto al Juez *a-quo*, así como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

AM