

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2020-00124-00
ACCIONANTE	NASLY DEL CARMEN DUEÑAS SUÁREZ
ACCIONADA	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la Acción de tutela incoada, por la señora **NASLY DEL CARMEN DUEÑAS SUAREZ**, en su calidad de presidente de la Junta Directiva Seccional Cartagena de la organización sindical **ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD HUMANA Y LA ASISTENCIA SOCIAL-UNITRACOOP**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad de los empleados afiliados a **UNITRACOOP**.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante, señora **NASLY DEL CARMEN DUEÑAS SUÁREZ** que mediante Resolución # 058 del 9 de enero del 2019, el Superintendente Nacional de Salud delegó en el encargado de Supervisión Institucional, la facultad de adelantar las actuaciones iniciales para la revocatoria parcial de habilitación de **MEDIMÁS** en los departamentos de **ATLÁNTICO, BOLÍVAR, ARAUCA, CAUCA, CUNDINAMARCA, GUAINÍA, GUAJIRA** y **MAGDALENA**. Que mediante Resolución # 1146 del 3 de marzo del 2020 notificada al presidente de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, el Superintendente Delegado de Supervisión Institucional dio inicio a la actuación administrativa. Que **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, presentó de manera oportuna la documentación mediante la cual argumentó su contradicción ante dicha decisión. Se refiere además la accionante a la situación actual ate la declaratoria de estado de emergencia sanitaria mediante Decreto 417 del 2020, por causa de la pandemia, conforme al artículo 69 de la ley 1753 de 2015, estado de emergencia que fue prorrogado mediante Decreto 637 del 2020 por el Gobierno Nacional, que como quiera que ante el marco de la emergencia decretada, éste ha instado a los empleadores públicos y privados para que garanticen la continuidad de los empleos a nivel nacional esto a través del decreto 488 de marzo de 2020, lo anterior aunado al pronunciamiento de la OIT para la protección a los trabajadores, empleadores y sus familias, así como la circular 0021 del 2020 del Ministerio del Trabajo, tendiente todos a proteger el empleo y la actividad productiva. Que **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, ha cumplido con sus obligaciones laborales para con los trabajadores afiliados a esa asociación sindical. Que pese a todo lo anterior, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** mediante Resolución 2379 del 15 de mayo del 2020 decretó la revocatoria parcial de funcionamiento de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, en los departamentos referenciados. Que conforme al artículo 2.1.11.3 del Decreto 780 de 2016 el proceso debe adelantarse y culminarse en mayo del 2020 y la población de afiliados a la EPS deben ser trasladados en un término hasta el 31 de mayo del 2020. Manifiesta además que el Art. 48 de la C.N. establece el carácter de recurso público con destinación específica de los dineros institucionales de seguridad social en salud y los dineros administrados por **MEDIMÁS** son públicos y pertenecen al **SGSSS**. La EPS tendrá que afectar la nómina de los trabajadores y terminar con el vínculo laboral de más de 311 trabajadores directos, que si bien dicha decisión es susceptible de recurso de reposición, conforme al artículo 17 de la ley 1966 de 2019 el mismo se concede en el efecto devolutivo. Manifiesta, además, que entre los

trabajadores que se verán afectados directa e indirectamente se encuentran adultos mayores, mujeres en estado de embarazo y personas con afecciones de salud que de igual manera se verán afectadas las empresas proveedoras y sus trabajadores, las empresas que manejan el software, call center, etc. manifiesta la accionante su preocupación por la salud de los trabajadores y el hecho de que se pretenda hacer traslado de EPS en medio de esta crisis sanitaria y ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, genera imposibilidad de acceder a la administración de justicia para controvertir la Resolución 2369 del 15 de mayo del 2020. Lo que genera afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores y el traslado a otra EPS sobrecarga a la receptora y en este estado de emergencia sanitaria genera un riesgo en salud.

Solicita la accionante, señora **NASLY DEL CRMEN DUEÑAS SUAREZ**, en su calidad de presidenta de la Asociación Sindical **UNITRACOOP**, se ordene suspender inmediatamente la ejecución de la Resolución # 2379 del 15 de mayo del 2020 hasta que se supere la actual emergencia sanitaria y/o hasta que la jurisdicción Contencioso Administrativo decida sobre una eventual solicitud de suspensión provisional del acto administrativo que presentarán. De igual manera solicitan ordenar todas las medidas que resulten idóneas para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y usuarios de **MEDIMAS EPS** que están siendo afectados por la resolución 2379 del 15 de mayo del 2020.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha 19 de mayo de 2020, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a las vinculadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción constitucional fueron vinculadas **MEDIMÁS EPS S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, trabajadores afiliados a la **UNITRACOOP**, **IPS** contratadas, usuarios de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, del Régimen Subsidiado y Contributivo en los departamentos de **ATLÁNTICO, ARAUCA, BOLÍVAR, CAUCA, CUNDINAMARCA, GUAINÍA, GUAJIRA Y MAGDALENA**.

Síntesis de la contestación de la demanda por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

A través de la Directora Jurídica del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** entidad vinculada rindió el informe solicitado con la vinculación a esta acción de tutela, manifestando, en lo pertinente y relevante al caso en estudio que con fundamento en los argumentos esbozados por la Subdirección de la Operación del Aseguramiento en Salud, quien mediante memorando 202031200106443, informa lo siguiente: El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, le asigna a la Superintendencia Nacional de Salud – SNS funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de salud, las administradoras de riesgos laborales en sus actividades de salud; las entidades pertenecientes al Régimen de excepción de Salud y las Universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias a cargo de la Superintendencia de Subsidio Familiar y otras. En tal sentido, el Decreto 2462 del 2013, establece que la SNS como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, es una entidad de carácter técnico adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Adicionalmente, el Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, prevé que en el ejercicio de las anteriores funciones, la SNS es la entidad encargada de adelantar los procesos administrativos de revocatoria total de habilitación de operación, toma de posesión, intervención y liquidación de los bienes y negocios de las Entidades Promotoras de Salud - EPS, que como consecuencia de

las reiteradas fallas en la prestación del servicio como cobertura y atención integral a sus afiliados incumplan con las condiciones de habilitación financiera, así:

“(…) Artículo 2.5.5.1.8. De la revocatoria, la suspensión de la autorización de funcionamiento o la revocatoria de la habilitación. La revocatoria y la suspensión de la autorización de funcionamiento o la revocatoria de habilitación de una Entidad Promotora de Salud o de una EPS del régimen subsidiado, cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad, podrá adoptarse por el Superintendente Nacional de Salud, en cualquier momento que se establezca alguna de las causales a que se refieren los artículos 230 y 153 numeral 4 de la Ley 100 de 1993 o las que se determinen en las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias vigentes, mediante providencia debidamente motivada, previo un derecho de contradicción el cual tendrá como mínimo un período para la defensa de cinco (5) días hábiles. La existencia de estas causales podrá establecerse, a partir de la información que reposa en la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión de la información que las entidades deban enviar en cumplimiento de regulaciones de carácter general o en virtud de información que se les solicite de manera particular a la entidad vigilada; a través de la información que se obtenga en ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control; o a partir de las visitas que realice el organismo de control. Como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento o de la habilitación de una Entidad Promotora de Salud o Entidad EPS del régimen subsidiado, la Superintendencia Nacional de Salud podrá efectuar la toma de posesión de bienes, adoptar medidas cautelares o permitir que la entidad a la cual se le revocó proceda de acuerdo con sus propios estatutos, previas instrucciones de la Superintendencia Nacional de Salud (…)”.

Señala así mismo, que los afiliados a **MEDIMAS EPS**, serán asignados a las **EPS** autorizadas que operen en la región y éstas deberán informar a los usuarios de la **EPS receptora**, además, podrán consultar la página web de **MEDIMAS EPS** y de dichas **EPS**, o acudir a su Secretaría de Salud o ingresar a www.supersalud.gov.co, una vez se realice la asignación de afiliados – usuarios a las **EPS** receptoras, en donde se publicará dicha información; por otra parte, dichas **EPS** deberán garantizar la continuidad de aquellas autorizaciones, cirugías y tratamientos que están aprobados o en curso y la prestación de los servicios sin afectar sus derechos en salud de los usuarios una vez se les hayan asignado dichos usuarios. De esta manera, es claro que el Ministerio de Salud y Protección Social, no funge como superior jerárquico de ninguna Entidad Promotora de Salud – **EPS**, de donde se deriva que no se encuentra facultado para imponer requerimiento alguno a dichas entidades, so pena de quebrantar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*. Que teniendo en cuenta los argumentos esbozados, concluye que se configura la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA**; lo que conlleva a solicitar, que se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia ya que como lo menciona el accionante, este Ministerio no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante ni de los afiliados a **MEDIMAS EPS**. Sin perjuicio de lo anterior, el particular puede demandar la decisión administrativa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley, ya sea mediante una acción de nulidad o una acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, tal como lo contempla la ley y para los casos en que una y otra sean procedentes. Sin perjuicio de lo anterior, el particular puede demandar la decisión administrativa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley, ya sea mediante una acción de nulidad o una acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, tal como lo contempla la ley y para los casos en que una y otra sean procedentes. En cuanto a la obligación que recae sobre las **EPS** que reciben usuarios provenientes de otras **EPS**, de garantizar la continuidad en prestación de los servicios de salud, especialmente de los tratamientos médicos ya prescritos. Por lo anteriormente expuesto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente exonerarlo de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar, toda vez que no es la entidad encargada de realizar las actuaciones administrativas ni judiciales tendientes a resolver las pretensiones del accionante.

Síntesis de la contestación por parte de MEDIMÁS EPS S.A.S.

A través de apoderada especial, se pronunció **MEDIMÁS EPS S.A.S.** y en el mismo sentido lo hizo el señor **CRISTIAN ARTURO HERNÁNDEZ SALLEG**, actuando en su condición de mandatario general de **MEDIMÁS EPS S.A.S.** Manifestando su respeto por las autoridades administrativas, sin embargo, no puede apartarse de la realidad nacional, la cual muestra un panorama bastante problemático a raíz de la incursión de la pandemia originada por el **COVID 19** y en esa medida nos permitimos coadyuvar en nombre propio y de nuestros usuarios la solicitud deprecada en el sentido que se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, mediante la suspensión indefinida de la decisión administrativa contenida en la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud hasta cuando se pronuncie la jurisdicción contencioso administrativa o al menos quede superada en su totalidad la crisis derivada de la emergencia sanitaria.

No se pueda pasar por alto señor Juez la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población de todas las regiones objetos de la medida de revocatoria parcial de funcionamiento en los departamentos de Arauca, Atlántico, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, Guajira y Magdalena, pues para nadie es extraño que cuando se presenta una situación como esta, trae como consecuencia el traslado desmesurado y masivo de usuarios, generando una serie de inconvenientes en la continuidad de los servicios de salud, situación que ha sido evidenciada de manera reiterada, incluso por nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional a través de diversos pronunciamientos. Que la acción de tutela que ha determinado incoar el accionante, como mecanismo subsidiario para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la igualdad, acceso a la seguridad social, mínimo vital y trabajo que, como se pretende probar, se encuentran flagrantemente vulnerados con ocasión a la expedición de **la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020, por la Superintendencia Nacional de Salud** que en virtud de los señalamientos esbozados por la H. Corte Constitucional que atienden al carácter subsidiario de la acción de tutela contra actos administrativos, se pregona en igual sentido que, los peticionarios actuando bajo este mecanismo de protección como sujetos legitimados por vía activa, podrán acudir a la defensa de derechos fundamentales bajo los presupuestos constitucionales de amparo, atribuibles en derecho a todas las personas que consideran la inminente materialización de perjuicios irremediables en virtud de la expedición de actos contrarios a lo dispuesto en la Constitución Política o que degraden los enunciados constitucionales y supraleales de la dignidad humana. Que los requisitos de procedibilidad dispuestos en diferentes escenarios y contemplados bajo los lineamientos jurisprudenciales que ha determinado la Corte Constitucional desde 1992 en sus pronunciamientos, recaen en la subsidiariedad de la acción, por la cual, si bien es cierto no se busca reemplazar los medios contemplados por el legislador para atacar la naturaleza de la decisión objetada como medios ordinarios en nuestro marco jurídico de cara a la decisión adoptada como presunta vulneradora de derechos fundamentales, si atienden al estudio de la procedencia de esta, que recaerá en el empleo de este mecanismo como idóneo y eficaz, ante el imperioso acatamiento de la voluntad publica, en el entendido que, bajo la ejecución inmediata de la orden recogida en ese acto administrativo, se materializará un perjuicio irremediable, tal y como lo enuncia el accionante. Así pues, se pretende anunciar que, atendiendo la naturaleza, validez y eficacia jurídica de los actos administrativos declarados por las autoridades competentes en ejercicio de sus funciones, estos deben ser debatidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante se tiene que, esa Corporación ha determinado en igual sentido que, bajo el uso de la acción de tutela como mecanismo residual y expedito, podrá ser concebido el amparo constitucional si se logra comprobar la materialización o consumación de un perjuicio irremediable o, la ejecución de uno próximo a suceder, determinado a partir del análisis del nexo causal entre la decisión adoptada en este caso, por la Superintendencia Nacional de Salud en la Resolución en comento y los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante. Lo anteriormente expuesto, deviene de la inmediatez y la subsidiariedad con la que se pretende atacar la disposición ordenada en la Resolución de la que se deprecia su suspensión, dado que, en

consonancia con las situaciones expuestas por el accionante y la orden administrativa proferida el pasado 15 de mayo, efectivamente se produce la afectación de unos bienes de carácter fundamental. Aunado a lo anterior, conviene manifestar ante su despacho que la naturaleza de la vulneración de derechos fundamentales constituida por la decisión adoptada en la Resolución No. 2379 de 2020 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud es reprochable, indigna y ajena a los lineamientos que atienden a la supra constitucionalidad de la dignidad humana, como declaración ética y norma vinculante para todas las autoridades, a su vez, como derecho y precepto que converge en la actuación, que en este caso además, es contraria a lo decretado por el Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia sanitaria que afronta el país.

Por lo tanto, se ha considerado como indispensables que bajo los criterios de aplicabilidad y exigibilidad de los principios constitucionales; así como el juicio de ponderación que debe o debió efectuarse, frente a otros principios y derechos que resultan vulnerados, proceda la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo a partir de la comprobación en la transgresión de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y trabajo de la población representada por el accionante, así como los que atienden al derecho a la salud de la población afiliada a MEDIMÁS EPS S.A.S., y demás operadores afectados por la declaratoria impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud. Lo anterior, precisando que la referida decisión administrativa es contraria de las órdenes expresas contenidas en el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015. Ahora bien, conforme al presupuesto jurisprudencial que decanta una exposición de argumentos que pregonen el daño consumado, y que demanden la solicitud de adopción de medidas excepcionales con carácter provisional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, se expone ante su despacho la imperiosa necesidad de decretar la suspensión temporal de la orden dispuesta en la Resolución No. 2379 de 2020, en efecto devolutivo por la Administración, para que cesen las actividades que ponen en riesgo a la población afectada por la ejecución de esta medida, bajo el entendido que difieren frente a las órdenes decretadas por el Ejecutivo en la Declaratoria de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.5.2.3.5.1. del Decreto 780 de 2016, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud efectuar el seguimiento y cumplimiento de las condiciones de habilitación y permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

Bajo este escenario, el artículo 2.5.2.3.5.3 de la misma normativa, señala las condiciones para la revocatoria de la autorización de funcionamiento de una EPS, cuando se verifique de manera amplia y absolutamente fundamentada, la existencia de una de las causales allí establecidas. Así, en el evento en que se constate la existencia de uno de dichos eventos, la Superintendencia a través de un procedimiento reglado y garantizando el derecho al debido proceso del administrado, podrá adoptar una decisión de revocatoria parcial de funcionamiento.

Que el artículo 2.5.5.1.8. del Decreto, establece el procedimiento previo en el que debe garantizarse el derecho de contradicción y defensa de la entidad sujeto de la medida. A partir de la información que reposa en la Superintendencia o la que se recopila en ejercicio de las funciones encomendadas a ese ente, se adopta la decisión sobre la permanencia o no de la entidad accionada, en nuestro caso. Sin embargo, se espera que también sea considerada la información reportada por la entidad en ejercicio del derecho de contradicción; aunque la Superintendencia en el caso de MEDIMÁS EPS S.A.S. no tuvo en cuenta los argumentos por no corresponder a la información por ella analizada ni a las vigencias objeto de estudio. La consecuencia o los efectos de la decisión básicamente corresponden a la imposibilidad de administrar recursos, ni ofrecer el Plan de Beneficios en Salud y abstenerse de ofrecer estos servicios en los departamentos objeto de la decisión.

Dicho lo anterior, finalmente, es necesario tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1966 de 2019, el recurso de reposición que se presentará por parte de MEDIMÁS EPS S.A.S. **procede en el efecto devolutivo**. Esto quiere decir que, pese a su interposición, la decisión debe acatarse de manera inmediata, aunque la decisión sea susceptible de dicha defensa, por lo que solicitan considerar los argumentos de hecho y de

derecho presentados en este informe y aceptar la coadyuvancia pretendida por MEDIMÁS EPS S.A.S. sobre la acción incoada. Que se suspenda la decisión administrativa contenida en la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud hasta que se pronuncie la jurisdicción Contencioso Administrativo. Que se suspenda la decisión administrativa contenida en la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud indefinidamente hasta tanto quede superada en su totalidad la crisis derivada de la emergencia sanitaria. Al igual, solicita el señor **CRISTIAN ARTURO HERNÁNDEZ SALLEG**, en su condición de mandatario general de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, considerar los argumentos de hecho y de derecho presentados en este informe y aceptar la coadyuvancia pretendida por **MEDIMÁS EPS S.A.S.** sobre la acción incoada por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD HUMANA Y LA ASISTENCIA SOCIAL-UNITRACOOP. Que se amparen los derechos deprecados por la accionante y que se declare, con base en el escenario expuesto, lo que a bien considere su despacho proceda en atención a la facultad *ultra petita* que ostenta.

Problema Jurídico.

Establecer si las encartadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, o las vinculadas, han incurrido en conductas que vulneran los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad de los trabajadores de **MEDIMÁS EPS S.A.S.** afiliados a la asociación sindical **UNITRACOOP**, la cual preside en la seccional de Cartagena, la accionante **NASLY DEL CARMEN DUEÑAS SUÁREZ**.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión de la accionante está dirigida, como ya se dijo, a que a través de este medio preferente y sumario se le protejan los derechos fundamentales a los empleados de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, afiliados a **UNITRACOOP** y que se ordene a la encartada suspender inmediatamente la ejecución de la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020 hasta tanto no se supere la actual emergencia económica y sanitaria y/o hasta que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decida sobre una eventual solicitud de suspensión provisional del acto administrativos que presenten los trabajadores de **MEDIMÁS EPS S.A.S.** y que se ordenen todas las medidas que resulten idóneas para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y usuarios de **MEDIMÁS EPS S.A.S.** que están siendo afectados por la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020.-

Este Despacho estima, en relación a los derechos fundamentales presuntamente conculcados, cuya protección pretende la accionante, en favor de los empleados de **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**, afiliados a la **UNITRACOOP**, están inmersos sin discusión alguna, en el ámbito de los fundamentales de aplicación inmediata, porque así lo determinó el constituyente de 1991 en la Carta Política.

Establece el Artículo 6°. Del Decreto 2591 de 1991 que:

La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. (...)

De igual manera así lo ordena nuestra Constitucional Nacional, en su artículo 86

Art. 86 C. N.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, es del caso el análisis de los trámites ordinarios con los que puede contar la actora en caso de que no sea la acción de tutela, la vía para la solicitud de amparo de los derechos de los trabajadores de **MEDIMAS EPS S.A.S.** afiliados a la asociación sindical que preside.

ARTÍCULO 74. CPACA

Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los Directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso

ARTÍCULO 138. CPACA

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales

establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

ARTÍCULO 229 CPACA

En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Criterio de la Corte Constitucional.

Es criterio de la Corte Constitucional, que por regla general no procede la acción de tutela para entrar a controvertir actos administrativos, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, por ello es del caso traer a colación lo dicho por este alto tribunal, apartes de una de sus sentencias, en apoyo a nuestra decisión.

Sentencia T-264/18

“Subsidiariedad:

La Constitución Política dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta idóneo, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, esto es, que está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. En consecuencia, en el presente caso se debe analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante.

Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso. Tal es el caso también de los actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, como lo ha señalado esta Corte, “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un

mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.”

Así, la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos, no así la acción de tutela. En consecuencia, la Corte ha considerado que, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos.

Lo mismo ocurre con los actos administrativos de trámite. En efecto, comoquiera que ellos “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”, tampoco son controvertibles por la vía de la acción de tutela.

Con ello se pretende evitar “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).”

“De manera que esta Corporación ha señalado que, solo de manera excepcional, podrá ser procedente la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite. Para ello, sin embargo, no basta que se alegue cualquier irregularidad dentro del proceso, “pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final”.

Corresponderá entonces al juez de tutela “examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración”.

Descendiendo al caso que nos ocupa, como quiera que corresponde al juez de tutela, el análisis de la eficacia de los otros medios de defensa judiciales, a efectos de establecer la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela, cuando quiera que exista un perjuicio irremediable; sin embargo, la accionante, que se reitera, actúa como Presidente de la Asociación sindical **UNITRACOOP**, no ha argumentado, ni probado el peligro inminente, para que de manera excepcional pueda proceder esta acción.

De las normas arriba transcritas, es claro que la accionante en su pretensión de suspensión de la ejecución de la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020, cuenta no solo con la jurisdicción de lo Contencioso y Administrativo a la cual podrá acudir cuando se produzca el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de la presente anualidad, trámite en el cual desde su inicio puede solicitar la medida cautelar de suspensión del acto, contando con los procesos de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del derecho, conforme lo contempla el CPACA. Sino que además, como lo expresó la entidad vinculada MEDIDAS EPS S.A.S. en la contestación a la presente acción, cuenta con la actuación administrativa, en donde presentaría el recurso de reposición, al encontrarse dentro del término de ley, por lo que ni siquiera la actuación administrativa se encuentra agotada en el presente caso, que ameritara la intervención del Juez Constitucional desplazando en la resolución del fondo a la administración.

Es claro el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido que no puede el ciudadano acudir a la acción de tutela para controvertir la validez o legalidad de un acto administrativo, que conforme al CPACA, goza de presunción de legalidad y no puede el juez de tutela, invadiendo órbitas que no le son propias, entrar a cuestionar un proceso que ha adelantado la Superintendencia de Salud, previo a la toma de decisión mediante el acto administrativo, motivo de esta acción de tutela, como es la RESOLUCIÓN 2379 DEL 15 DE MAYO DEL 2020. Y mucho menos pretender surtirse la acción de tutela como una actuación paralela a los mecanismos de defensa en sede administrativa desnaturalizándose el carácter subsidiario que caracteriza a esta acción de amparo constitucional, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en la sentencia C- 132 de 2018 que a la sazón dice:

“Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto...”. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, no aprecia esta célula judicial obstáculos que le imposibilite al accionante hacer uso de los mecanismos previstos en la ley para la defensa de los derechos que alega le están siendo vulnerados, por cuanto la vinculada y coadyuvante MEDIMAS EPS en su contestación a esta acción ha expresado su intención de agotar los recursos en sede administrativa y ante la jurisdicción contenciosa. Y por otra parte, tampoco se encuentra demostrado por parte de los accionantes la gravedad, urgencia e inminencia de la afectación a los derechos fundamentales alegados que amerite para el presente caso la intervención del juez constitucional desconociendo los mecanismos de ley, cuando se aprecia por parte de este despacho que las medidas dispuestas en la Resolución 2379 del 15 de mayo del 2020 de la Superintendencia de Salud deben cumplirse en un plazo de tres (3) meses previa entrega del correspondiente cronograma de actividades.

De otra parte, en lo que respecta al derecho al trabajo de la accionante, no se aprecia la afectación inminente y actual de los derechos pretendidos de amparo, que viabilicen la intervención del Juez Constitucional, pues quien alega un hecho le asiste la carga de la prueba como viene establecido en la línea jurisprudencial de la Corte:

“[l]a regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible¹; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe– aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral.² La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede

¹ En este sentido, se puede consultar la sentencia T-835 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

² Ver la sentencia T-638 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

*probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos³”.*⁴

De tal suerte que, no cualquier interferencia en los derechos de una persona es una razón suficiente para considerar que sus derechos le han sido violados, porque, precisamente, a menudo para salvaguardar determinados bienes constitucionalmente, es necesario adelantar una serie de actuaciones en pro de la seguridad jurídica. Por ello el actuar de la accionada no puede catalogarse como violatorio de los derechos del accionante, debido a que estando de por medio las acciones y recurso a los cuales acudirá **MEDIMAS EPS**, no estamos en presencia ante una decisión de fondo por parte de la entidad accionada quien podría revisar su actuación en virtud de los mecanismos de defensa que se han manifestado serán interpuestos ante la Superintendencia de Salud, por lo que estos se encontrarán en curso.

Conforme a lo esbozado, no es procedente la Acción de Tutela, por cuanto no puede perderse de vista la verdadera naturaleza de esta acción constitucional, reiterándose, que los actores tienen la vía ordinaria y los mecanismos previstos en la ley para la defensa de sus derechos. De esta manera, se declarará la improcedencia de esta acción de tutela por las razones expuestas, como así enseña se hace.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, por contar la accionante señora **NASLY DEL CARMEN DUEÑAS SUÁREZ**, en su calidad de presidente de la Junta Directiva Seccional Cartagena, de la Organización Sindical Asociación Nacional de Trabajadores de la Salud Humana y la Asistencia Social-UNITRACOOP, por contar con los mecanismos de ley, para controvertir el acto administrativo, que pretende su suspensión, a través de esta acción constitucional

SEGUNDO: Aceptar la coadyuvancia de **MEDIMAS EPS S.A.S.** dentro de la presente acción constitucional.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecida en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

³ Ver la sentencia T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y el Decreto 2591 de 1991, artículos 3, 20, 21 y 22.

⁴ Sentencia T-741 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así lo ha reiterado la Corte, además, en la citada Sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), en la cual de forma completa expresó: “quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél”.