



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela: 2020-00099 -.

Accionante: LOURDES CECILIA PLAZAS ARMELLA -.

**Autoridad Accionada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DEL
TRABAJO – MEDIMAS E.P.S. – y la
CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. -.**

La señora LOURDES CECILIA PLAZAS ARMELLA -, actuando en nombre propio, instauraron acción de tutela en contra de la SUPERITENDENCIA NACIONAL DE SALUD – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DEL TRABAJO – MEDIMAS E.P.S. – y la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. -, en procura de que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y seguridad social.

La accionante fundamentan su demanda en los siguientes:

HECHOS

“(...)

1. Mi nombre es LOURDES CECILIA PLAZAS ARMELLA, tengo 57 años de edad, domiciliado y residente en BOGOTA, identificado con C.C. 51.692.941 de BOGOTA.

2. Me encuentro vinculado laboralmente a la CORPORACIÓN NUESTRA IPS desde el 1 de Noviembre del 2003, desempeñando actualmente el cargo de Odontóloga, en la sede FUSAGASUGA con una remuneración mensual de \$2.731.600.

3. A través de dicha sede, la CORPORACIÓN NUESTRA IPS FUSAGASUGA garantiza la prestación de las atenciones básicas en salud para los afiliados a MEDIMAS EPS en la ciudad, dentro de los estándares de calidad y eficiencia exigidos por los entes de control.

4. En la actualidad la CORPORACIÓN NUESTRA IPS únicamente tiene vínculo contractual con MEDIMÁS EPS, motivo por el cual, al eliminarse la operación de la citada EPS, en calidad de empleado bajo mis condiciones de fuero especial reforzado ya que soy un empelado pre – pensional, quedarse sin trabajo, ya que dicha institución no tiene donde reubicarnos y así mismo por mi edad no es viable ser contratado por otra entidad para poder prestar el servicio de mi profesión.

5. Mediante la Resolución No. 1146 del 3 de marzo de 2020, la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ordenó el inicio de una actuación administrativa de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a MEDIMAS EPS SAS, identificada con el NIT 901.097.473-5, aduciendo para el efecto, la realización de un análisis de idoneidad en el aseguramiento en salud, en el que se identificaron los departamentos donde la citada entidad presenta los niveles más bajos en cuanto a condiciones de calidad, oportunidad, accesibilidad, seguridad, pertinencia y continuidad, que supuestamente se colige a partir de en (sic) un incremento en el número de PQRD registradas, pese a que la población afiliada se mantiene con una tendencia a la baja, y además, se hace referencia a un alto nivel de endeudamiento con los prestadores y proveedores de servicios de salud, que pondrían en riesgo la sostenibilidad de otros actores del sistema.

6. Mediante Resolución 2379 del 15 de mayo del año en curso (a escasos dos meses de haberse abierto la actuación administrativa) y tras desestimar las objeciones formuladas por MEDIMÁS EPS, el mismo ente de control ratificó la revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento de la entidad en los departamentos de Atlántico, Arauca, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, La Guajira y Magdalena, y como consecuencia de ello, dejó en firme el inicio del proceso de traslado de sus más de 319.000 afiliados en los citados departamentos, señalando de manera escueta e irresponsable, que “próximamente” serían asignados por el Ministerio de Salud a EPS receptoras donde se le garantizaría una mejor prestación de los servicios de salud.

En dicha resolución se indica que conforme al artículo 17 de la Ley 1966 de 2019, el efecto de los recursos que se interpongan serán concedidos en el efecto devolutivo, es decir no se suspende la ejecución de dicha orden.

7. La aludida decisión no solo deja en vilo a los usuarios de los departamentos involucrados, sino que traerá como consecuencia, la inevitable terminación del vínculo laboral del suscrito y de cientos de trabajadores que devengan su salario de la CORPORACIÓN NUESTRA IPS, como institución que forma parte de la red de prestadores de MEDIMÁS EPS, en un momento particularmente crítico para el país debido a la pandemia generada por el COVID 19.

8. La organización Internacional del Trabajo -OIT en el comunicado de fecha de 18 de marzo 2020 sobre “EL COVID-19 y mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas”, instó a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) **sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.**

9. Precisamente, en ese contexto, el Gobierno Nacional ha adoptado medidas como las contenidas en el Decreto 488 de 2020, encaminadas a **“promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.”**

10. Los actos y omisiones de las autoridades accionadas están en abierta contradicción con los postulados constitucionales y los tratados internacionales, que pugnan por garantizar a la población, un empleo estable, y de paso, son un mensaje desestimulante para quienes hemos

asumido con dedicación y sacrificio, la difícil misión de contribuir a que los usuarios sigan recibiendo las atenciones básicas en salud que requieren, en medio de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19, y de la crisis económica que aqueja el sistema de salud en su totalidad, y cuya única solución, no puede ser la revocatoria de la licencia a una EPS que intenta sostener una red de prestadores en tan adversas condiciones, incluso en los territorios más apartados, sin considerar la afectación inmediata que se causa a los pacientes y trabajadores.

11. La masacre laboral que se propicia con la decisión de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, constituye un grave desproporcionado e injustificado perjuicio, por verme privado de forma intempestiva de mi única fuente de ingresos, y por ende, expuesto a la imposibilidad de satisfacer mis necesidades básicas y las del núcleo familiar que de mi depende.

Como se puede entender que en medio de la presente pandemia, por parte del órgano regulador de la salud, se pretenda que se haga una distribución de usuarios, cuando es conocido por ellos, que en situaciones normales de operación, se causa una grave afectación a los pacientes: peor aún, en la situación de pandemia, que la población tiene como ordenanza no salir de su casa, quieran someterlas a buscar una nueva red de prestadores, así como, de todas las dificultades derivadas de este proceso.

*Más irracional, desproporcionado, y violando cualquier principio constitucional, que durante un estado de excepción, que el órgano rector del Sistema de Salud, como es el Ministerio de Salud, haya dispuesto en un principio la disponibilidad obligatoria de los profesionales de la salud, para atender al grave crisis generada por el Covid-19, a través del **Decreto legislativo 558 del 12 de abril de 2020**, en la siguiente forma:*

*“**Artículo 9.** Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. El acatamiento a este llamado será obligatorio.”*

*Inaudito que ahora, la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de una situación de Salud Pública, derivado de su decisión, mande a la calle a profesionales del sector salud.
(...)”.*

PRETENSIONES

Se transcribirán las solicitadas por la accionante:

“(…)”

1. Que se amparen mis Derechos fundamentales al trabajo, la vida digna, el derecho a una estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital, vulnerados por la CORPORACIÓN NUESTRA IPS, MEDIMAS EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se disponga la suspensión o inaplicación de la Resolución 2379 del 15 de mayo de 2020, expedida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
(...)”.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del 28 de mayo de 2020, se admitió la acción de tutela y se solicitó informe relacionado con los hechos de la demanda al Superintendente Nacional de Salud -, al Ministro de Salud y de la Protección Social -, al Ministro de Trabajo -, al Gerente de Medimás E.P.S. y al Gerente de la Corporación Nuestra I.P.S.

Ante el requerimiento del juzgado, la Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud -, dio respuesta en escrito incorporado en medio digital, y en la que señaló:

En primer momento, frente a los argumentos expuestos por la accionante, solicita al Despacho se vincule de carácter inmediato al proceso de la referencia, a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y los Ministerios de Salud y Protección Social y Hacienda, toda vez que hacen parte de la instancia de seguimiento permanente a MEDIMÁS E.P.S., debido a las advertencias de los entes de control sobre la gestión de la citada E.P.S.

Destaca la apoderada de la Superintendencia, que la presente acción surge por un recurso de reposición contra el acto administrativo en defensa de MEDIMÁS E.P.S., en la que se alegó el debido proceso de la entidad, y en la que se atacó de fondo la decisión como si se tratara del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y no a una acción de tutela como corresponde en el asunto bajo estudio.

Indica en su escrito, que la acción de tutela contra la Superintendencia carece de relación y posibilidad jurídica y material frente a la pretensión de la accionante, pues en virtud del principio de relatividad de los contratos, esta entidad no es parte de los acuerdos laborales y comerciales que suscribe MEDIMÁS E.P.S. o las I.P.S., que valga destacar pueden libremente contratar con otras EPS que entren a operar y que reciban los 319.223 usuarios, y seguir funcionando con su capacidad instalada, infraestructura, trabajadores, contratistas, e incluso ampliarla pues en el Sistema no existe la exclusividad para que los prestadores contraten con E.P.S.

Sostiene la entidad, que se encuentra en una ausencia total de circunstancias para considerar que existe un riesgo inminente o amenaza para el derecho al trabajo de la accionante, toda vez que no acredita su situación de desempleo, ni soporta con prueba alguna que se vaya a configurar en este caso, una carencia de los ingresos económicos, pues de una parte, ante la emergencia sanitaria se han diseñado por el Gobierno Nacional una serie de beneficios y que se han destinado recursos para apalancar distintos sectores y atender a los trabajadores y empleadores, incluidos los beneficios a los cesantes.

Así mismo, argumenta que no es acertado considerar que se vayan a desmejorar las condiciones de empleo para los trabajadores de la salud como la accionante, en razón que los 319.223 usuarios de esos 8 departamentos, continuarán necesitando que se les preste en mejores condiciones el servicio público de salud, en esos mismos territorios, para los cual las E.P.S. que reciban a los mencionados usuarios deberán contar con una red de prestación suficiente, con agendas disponibles y necesarias para suplir las deficiencias que en la prestación de servicios ofreció MEDIMÁS E.P.S. -.

Aduce que la entidad que representa no se encuentra vulnerando derechos fundamentales a la accionante de manera directa o indirecta, y muy por el contrario, el objetivo principal de la Resolución expedida por la Entidad el pasado 15 de mayo de 2020, es precisamente el de mantener salvaguardados los derechos a la vida y a la salud de los 319.223 afiliados a MEDIMÁS E.P.S. en los 8 departamentos donde se revocó parcialmente la autorización de funcionamiento de dicha EPS.

A su vez, manifiesta que en el presente trámite constitucional no se cumplió la carga procesal de probar sumariamente el perjuicio irremediable, lo que por sí solo convierte improcedente la presente acción de tutela, pues la falta de acreditación de los presupuestos legales y jurisprudenciales en esta materia que demuestren la ocurrencia de la amenaza o de una agresión actual e inminente a un derecho fundamental, hace impróspera la solicitud de amparo constitucional invocado.

Por último, solicita al Despacho se declare improcedente la presente acción, de manera que no se permita la instrumentalización de tan importante mecanismo de defensa de derechos fundamentales y bajo el sofisma de proteger el derecho al trabajo.

Por su parte, el apoderado de Medimás E.P.S., dio respuesta en escrito incorporado en medio digital, y en la que señaló:

Indica en primer momento, que la entidad que representa respeta las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, sin embargo, su concepto no se aparta de la realidad nacional, la cual muestra un panorama bastante problemático a raíz de la incursión de la pandemia originada por la COVID - 19 y en esa medida solicita coadyuvar en nombre de propio y de sus usuarios la petición 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 administrativo o al menos quede superada en su totalidad la crisis derivada de la emergencia sanitaria.

Resalta el apoderado que no se debe pasar por alto la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población de todas las regiones objeto de la medida solicitada en el escrito de tutela, toda vez que al presentarse una situación como la que se estudia, trae como consecuencia el traslado desmesurado y masivo de usuarios, dando origen a una serie de inconvenientes en la continuidad en la prestación de servicios de salud.

Frente a la solicitud de suspender la orden decretada por la Superintendencia Nacional de Salud, sostiene que el acto administrativo atacado en la presente acción, es reprochable, indigno, y ajeno a los lineamientos que atienden a la supra constitucionalidad de la dignidad humana, como declaración ética y norma vinculante para todas las autoridades, además de que es contraria a lo decretado por el Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia sanitaria que afronta el país.

De lo anterior, el apoderado de Medimás E.P.S., solicita la coadyuvancia sobre la declaratoria de suspensión del acto administrativo objeto de debate, teniendo en cuenta la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que ha puesto en riesgo los derechos fundamentales de la población representada por la accionante.

Por su parte, la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y de la Protección Social, dio respuesta en escrito incorporado en medio digital, y en la que señaló:

Aduce el Ministerio, que al revocarse la autorización de funcionamiento de Medimás E.P.S. no se está vulnerando derecho fundamental alguno, toda vez que acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano existen estrictas herramientas y clara y expresamente definidas a través de las cuales se asegura la continuidad de la prestación del servicio de salud y la protección de los afiliados al sistema.

Además, sostiene, que bajo ninguna circunstancia la entidad que representa, ha oficiado como empleador de la accionante o superior de Medimás E.P.S., dando lugar a una falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que conlleva a solicitar, que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional de la referencia, en razón que no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre el Ministerio y la actora.

Aunado, señala que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 2379 de 2020, se expidió en desarrollo de una actuación administrativa, por funcionario competente, debidamente motivado, respetando el debido proceso y las normas en que debía fundarse, situación en virtud de la cual goza de los atributos de todo acto administrativo, conforme el contenido del mismo, y por ello se encuentra vigente y con plenos efectos jurídicos.

Por último, solicita se nieguen las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela, por no haberse configurado vulneración o violación alguna de los derechos fundamentales invocados.

Por otro lado, el Representante Legal de la Corporación Nuestra I.P.S. -, dio respuesta en escrito incorporado en medio digital, y en la que señaló:

Afirma que entre la entidad que representa y la accionante existe una relación contractual laboral, que depende necesariamente de la existencia y continuo vínculo contractual entre la I.P.S. - y Medimás E.P.S. -.

Sostiene que la expedición y notificación de la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020, la Superintendencia Nacional de Salud, tomó medidas con el presunto objetivo de garantizar mejores estándares de calidad en la atención de los usuarios, sin embargo, manifiesta que no hay claridad alguna acerca del mecanismo mediante el cual se logrará hacer efectivo el mencionado propósito, evitando repetir lo errores del pasado, en donde la población quedó desprotegida y los trabajadores de salud desempleados.

Seguido a lo anterior, señala el Representante Legal de la I.P.S. – que la entidad que representa también es víctima de la decisión expedida por la Superintendencia Nacional de Salud – y tendrá que asumir las nefastas e irreversibles consecuencias que de ella se deriven, en razón que en este momento la única relación contractual en virtud de la cual se ejecuta el objeto social de la Corporación Nuestra I.P.S. – es la que existe con Medimás E.P.S. -.

Por último, solicita la coadyuvancia a las pretensiones formuladas por la accionante, pues considera que de mantenerse en firme la decisión proferida por la Superintendencia Nacional de Salud -, sería imposible continuar con los contratos de trabajo suscritos por la I.P.S. - y sus empleados.

Por otro lado, el Ministerio de Trabajo -, guardó silencio al requerimiento, razón por la cual los hechos puestos en conocimiento por la accionante respecto de esta entidad, se presumirán como ciertos, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe:

“(…)

“**Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo el juez estime necesaria otra averiguación previa.

(…)”.

PRUEBAS ALLEGADAS:

- ✓ Certificado de Existencia y Representación Legal de Medimás E.P.S. – expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha de expedición 18 de mayo de 2020, y código de verificación No. AA20451155 -.
- ✓ Informe General de las Acciones Implementadas por Medimás E.P.S. – “Emergencia sanitaria decretada en virtud de la propagación de carácter epidemiológico generada ante el riesgo de transmisión del virus denominado Coronavirus Sars-COV-2 (COVID-19) del 19 de mayo de 2020.
- ✓ Informe de avance de gestión en los Departamentos objeto de actuación administrativa tendiente a revocar parcialmente la autorización de funcionamiento de Medimás E.P.S. -.
- ✓ Resolución No. 001146 del 03 de marzo de 2020 suscrita por el Superintendente delegado para la supervisión institucional, “por la cual se ordena el inicio de una actuación administrativa de revocatoria parcial de

autorización de funcionamiento a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., con NIT 901.097.473-5”.

- ✓ Resolución No. 002379 del 15 de mayo de 2020 proferida por el Superintendente Nacional de Salud, “por la cual se decide una actuación de revocatoria parcial de autorización de funcionamiento”.

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1ª.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional.

2ª.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3ª.- El problema jurídico planteado en el asunto de análisis, consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora, ante la decisión proferida por la Superintendencia Nacional de Salud -, por la cual se ratificó la revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento de MEDIMAS E.P.S. -, en 8 departamentos del país y que afecta a la accionante ante la inminencia de quedar sin trabajo y además de correr el riesgo de no pensionarse toda vez que manifiesta que es sujeto de especial protección por tener fuero pre-pensional, al encontrarse vinculada a la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S, que tiene relación contractual con MEDIMAS.

Para resolver el problema jurídico se estudiará previamente (i) Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva (ii) La procedencia de la acción de tutela (iii) La procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos (iv) El perjuicio irremediable en la acción de tutela (v) Si la demandante cumple los requisitos de especial protección en su condición de pre pensionada (vi) Análisis al caso concreto.

4ª.-Sobre la falta de legitimación¹ en la causa por pasiva.

La falta de legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido materia².

Para el sub examine, las accionada MEDIMAS E.P.S. – alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, no obstante, atendiendo a que esta E.P.S. - tiene un vínculo contractual con la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S -, presuntamente afectada por la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020 suscrita por el Superintendente Nacional de Salud -, que ratificó la revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento de MEDIMAS E.P.S. -, I.P.S. - en donde labora la accionante, no es procedente su desvinculación al estar directamente involucrada, pues cualquier decisión que se tome en la presente acción afecta directamente a la citada E.P.S. -.

Respecto al Ministerio de Salud y de la Protección Social -, se ordenará su desvinculación procesal toda vez que no se observa la presunta responsabilidad por acción u omisión en la afectación de los derechos fundamentales de la actora tras la decisión contenida en la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020.

Por otra parte, frente a la solicitud de vinculación de los órganos de control, no se ordenó vincular la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y al Ministerio de Hacienda como lo peticionó la Superintendencia Nacional de Salud -, atendiendo a que no se establece legitimación en la causa por pasiva de las mismas, ni la necesidad de su vinculación, al no tener nada que ver con los hechos que dan origen a la reclamación.

5ª.- Sobre la procedencia de la acción de tutela

5.1- Respecto al carácter residual y subsidiario

¹ Sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. "Al ser la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo"

² *Ibidem.*

Si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

*“(…)
Esta acción sólo 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.
…”*

A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

*“(…)
La acción de tutela no procederá:*

*1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice (sic) 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.
…”*

Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto³.

Dada su naturaleza subsidiaria y residual, únicamente procede cuando la accionante no cuenta con otro medio defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bien porque el otro mecanismo

³ Sentencia T-1007 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

resulta ineficaz para restablecer el derecho fundamental violado o protegerlo de la amenaza, bien porque no es lo suficiente expedito para obtener el amparo requerido.

6ª.- Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.

Si bien la acción de tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones, la procedencia de la misma en un caso particular debe ser analizada a la luz de la situación fáctica, si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación⁴.

En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa⁵. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.⁶

En este sentido, la Corte ha precisado que la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en:

⁴ Sentencia T-161 de 2017. Magistrado Ponente: Dr. José Antonio Cepeda Amarís.

⁵ Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

“(...)

(i) la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)”⁷

Adicionalmente, la Corte ha precisado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo⁸.

Resaltando así que debe comprobarse la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela de cada caso concreto.

7ª.- Sobre el perjuicio irremediable en la acción de tutela.

Frente al perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha contemplado que (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables, al respecto en sentencia T-225 de 1993⁹ indica las reglas fijadas sobre el particular:

“(...)

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

⁷ *Ibidem*.

⁸ Sentencia T-161 de 2017. Magistrado Ponente: Dr. José Antonio Cepeda Amarís.

⁹ Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver sentencia T-956 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia T-387 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-076 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

6.2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

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

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

La jurisprudencia constitucional también ha contemplado que debe analizarse las condiciones particulares de los sujetos involucrados y que en tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva¹⁰.

Ahora bien, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma.

Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007¹¹:

“(…)

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en

¹⁰ Sentencia T-956/13, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.
(...)”. (Subrayado fuera de texto).

Así, a manera de conclusión la Corte Constitucional ha señalado, que tratándose de la procedencia de la tutela relacionada con disputas de carácter económico, comercial o contractual, procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran dicho perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento de las pretensiones solicitadas.

8ª.- Sobre los sujetos de especial protección por su condición prepensionable.

En sentencia de unificación SU – 003 de 2018, la H. Corte Constitucional señaló las condiciones de las personas en condición “prepensionable” de la siguiente manera:

“(…)”

61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el Capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

62. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

“(…)”.

8ª.- Análisis del caso concreto.

Conforme a lo anterior y al revisar el caso sub examine, encontramos que de lo narrado por la parte accionante en los hechos de la demanda, y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que:

La accionante se encuentra vinculada a la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. - , institución que únicamente tiene vínculo contractual con MEDIMAS EPS.

La Superintendencia Nacional de Salud - a través de la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020, decidió ratificar la revocatoria de autorización de funcionamiento de la citada EPS en los departamentos de Atlántico, Arauca, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, Guajira y Magdalena.

A juicio de la actora la mencionada resolución traerá como consecuencia la terminación de su vínculo laboral y de cientos de trabajadores, por lo cual solicita la suspensión o inaplicación de la misma. Aunado, manifiesta que cuenta con protección especial por su condición de sujeto prepensional.

9ª.- Frente a lo anterior, el Despacho tiene claro que, para el momento en que se presentó la solicitud de amparo, la accionante no demuestra la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni se cumplen los presupuestos del mismo:

(i) La inminencia del perjuicio es hipotética, ya que a la fecha se ha ratificado la revocatoria de autorización de funcionamiento de MEDIMÁS E.P.S. - a través de la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020, pero no hay una decisión sobre la relación contractual de esta con la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. -, que afecte a sus trabajadores, en este caso a la accionante y sus derechos fundamentales.

(ii) Lo irremediable del perjuicio obedece a una simple suposición, pues se limita a anunciar que promueve la tutela para evitar un perjuicio irremediable, ante la masacre laboral que se propicia con la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud, y su imposibilidad de satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, sin prueba real y concreta.

(iii) Sus argumentos no son suficientes para considerar que es necesario y urgente el amparo constitucional, a efectos de proteger sus derechos, teniendo en cuenta que a la fecha no hay una decisión concreta sobre su relación laboral afectada por el acto administrativo cuestionado, y el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, el perjuicio.

iv) En la actuación administrativa, a la fecha no se probó el desconocimiento de derechos fundamentales, y la acción de tutela no resulta procedente de manera definitiva ni como mecanismo transitorio, en aras de

contrarrestar sus efectos, por lo cual será ante la jurisdicción competente donde se defina la legalidad del acto, esto es la Resolución No. 2379 del 15 de mayo de 2020.

v) En cuanto a calidad de prepensionada, el Despacho solicitó en el auto admisorio de la presente acción constitucional, con el fin de que la accionante aportara la sabana o certificado de las semanas cotizadas en pensión en el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada, no obstante, no se allegó la documental solicitada, por lo que le imposibilita a este operador judicial hacer un conteo de las semanas faltantes para obtener su pensión.

Por lo tanto, la acción de tutela se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, actuando como Juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** por improcedente la tutela interpuesta por la señora LOURDES CECILIA PLAZAS ARMELLA identificada con cédula de ciudadanía número 51.692.941 de Bogotá D.C., en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -, MINISTERIO DEL TRABAJO - , MEDIMÁS E.P.S. - y la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. -.

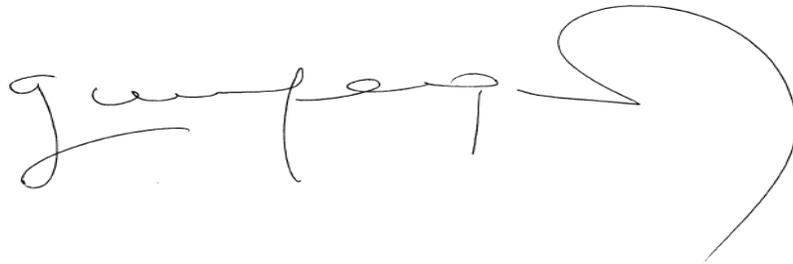
SEGUNDO: **NEGAR** la desvinculación de MEDIMÁS E.P.S. -, por lo expuesto.

TERCERO: **ACEPTAR** la desvinculación del MINISTERIO DE SALUD y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -, conforme a lo indicado.

CUARTO: Notifíquese este fallo al SUPERINTENDENTE NACIONAL de SALUD - o a su delegado(a) o a quien haga sus veces, al MINISTRO de SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - o a su delegado(a) o a quien haga sus veces, al MINISTRO de TRABAJO - o a su delegado(a) o a quien haga sus veces, al GERENTE de MEDIMAS E.P.S. – o a su delegado(a) o a quien haga sus veces y al GERENTE de la CORPORACIÓN NUESTRA I.P.S. - o a su delegado(a) o a quien haga sus veces, personalmente y a la parte actora por el medio más expedito, y en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Giovanni Legro', with a large, sweeping flourish extending to the right.

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez