

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP 16950-2021

Radicación no. 120226

(Aprobado Acta No. 293)

Bogotá D.C., noviembre nueve (09) de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por LUIS CARLOS OCHOA CADAVID, en calidad de Agente Especial Liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y 3º Penal del Circuito de Soledad, el Tribunal Administrativo del Atlántico, a la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, así como las ciudadanas CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, accionantes dentro del proceso de tutela con radicado 08758310400320210043200.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Refiere el Agente Especial Liquidador de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó - AMBUQ EPS ESS que esta institución estaba encargada de la atención en salud de 767.477 personas afiliadas, ubicadas en los Departamentos de Atlántico, Magdalena, Cesar, Córdoba, Sucre, Guajira, Bolívar, Chocó y Valle del Cauca.

(ii) Afirma el actor que, por graves dificultades en la prestación del servicio, la Superintendencia Nacional de Salud le hizo seguimiento a la EPS en mención, al punto que, con Resolución 226 del 4 de agosto de 2016, ordenó su intervención y adoptó acciones puntuales para la mejora de la asistencia médica a los usuarios, sin que así lo hubiera hecho la entidad intervenida, motivo por el cual, a través de Resolución 3217 del 13 de marzo de 2019, decidió revocar parcialmente la autorización de funcionamiento.

(iii) No obstante lo anterior, el 8 de febrero de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución 1214 de 2021 “por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para liquidar la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó -AMBUQ EPS ESS”; en esa actividad halló serias irregularidades administrativas, técnicas, científicas y financieras que daban al traste con la correcta prestación del servicio a los afiliados. De ahí que las medidas adoptadas por el organismo estatal, para conjurar las falencias detectadas, estaban plenamente justificadas.

Actualmente, dice el promotor del resguardo, el proceso de liquidación se encuentra en la etapa de traslado de los usuarios a otras EPSs, terminación de los contratos por prestación de servicios de salud y de arriendo de los locales comerciales y, finalmente, en el período de recepción y calificación de acreencias.

(iv) Informa la parte accionante que, previo a lo anteriormente relatado, el 8 de noviembre de 2019, algunos asociados de AMBUQ EPS demandaron, a través del medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho, la Resolución 3217 en comento, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, el cual accedió a la medida provisional al interior del proceso con radicado 27001233300020190009200, consistente en la suspensión de dicho acto administrativo que dio inicio al proceso de vigilancia seguido sobre la institución de salud.

Posteriormente, también demandaron, por esa vía, la nulidad de la Resolución 1214 de 2021 y reclamaron tempranamente la interrupción de los efectos del acto en cuestión; sin embargo, a ello no accedió el citado cuerpo colegiado, con providencia del 26 de febrero del año que avanza. Contra ese pronunciamiento los demandantes ejercieron los recursos de ley, sin que se repusiera la negativa de la medida cautelar; en consecuencia, se concedió la apelación ante el Consejo de Estado, misma que a la fecha no se ha resuelto.

(v) A la par, alude el tutelante que, en el trámite administrativo de intervención y posterior liquidación de la EPS, se ha respetado el debido proceso, al punto que los asociados presentaron un plan de reorganización institucional sobre el cual el órgano de vigilancia se pronunció de manera desfavorable y contra esa determinación interpusieron el recurso de alzada, que fue resuelto Resolución 8924 de 2020.

(vi) De igual manera, explica que algunas personas han intentado entorpecer las diligencias de intervención a través del mecanismo constitucional con uso desmedido, pues se instauraron más de cien tutelas en el territorio nacional, contra la Superintendencia Nacional de Salud, cuya petición era la suspensión de la Resolución 1214 de 2021, que dispuso la liquidación de AMBUQ. De la documentación arrojada al plenario, los informes rendidos por los convocados a este trámite y la revisión del sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, se pudo constatar que la primera de ellas fue admitida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, bajo el radicado 08001310900220210003800, despacho judicial que dispuso la acumulación posterior de todas las demás, en virtud del Decreto 1834 de 20151, siendo resueltas en un

primer momento con sentencia del 18 de febrero de 2021 y luego a través de otros fallos proferidos por la misma célula judicial, en el sentido de declarar improcedente el mecanismo de protección.

(vii) Al margen del trámite reseñado, las señoras CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA presentaron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud, quejándose de la liquidación de la entidad prestadora del servicio de salud, pretendiendo la protección por idéntica causa y también la suspensión de la Resolución 1214 de 2021, actuación que le fue asignada, en principio, al Tribunal Administrativo del Atlántico, autoridad que, mediante decisión del 22 de julio de 2021, rehusó la competencia para conocer en primera instancia de la postulación y remitió el expediente constitucional con destino a los juzgados penales del circuito, por lo que el Juzgado 3º de esa especialidad con Funciones de Conocimiento de Soledad adelantó el trámite con radicación 08758310400320210043200, al cual, según el gestor del amparo, no se le convocó, pese a fungir como representante legal y liquidador especial de la EPS. El 5 de agosto de 2021 esa instancia declaró improcedente la petición constitucional impetrada, por existir otros medios de defensa al alcance de las interesadas y no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable.

(viii) Inconformes con la determinación, las actoras impugnaron el fallo. Es por ello que la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, en sentencia del 17 de septiembre siguiente, revocó la negativa del juez a quo y amparó transitoriamente las prerrogativas superiores invocadas. En consecuencia, suspendió los efectos de la Resolución 1214 de 2021 y revertió todo lo actuado en la liquidación. Adicionalmente, ordenó a la entidad demandada «que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a revertir, si aún no lo ha hecho, las medidas, decisiones, actuaciones y procedimientos ordenados e implementados con ocasión de la expedición de la Resolución No. 001214 del 9 de febrero de 2021, y por lo tanto dentro del mismo término procederá a revertir el estado de toma de posesión inmediata de los

bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ-EPS-S-ESS.»; así mismo, revertir todo el proceso de redistribución de los afiliados a otras empresas promotoras de salud.

(ix) Ahora, el Agente Liquidador de AMBUQ EPS ESS, acude ante la justicia constitucional en defensa de sus derechos, pues considera que el actuar del tribunal encausado dio al traste con las siguientes garantías:

(a.) a la defensa y acceso a la administración de justicia, ya que, a pesar de haber sido conocido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad de que era él y no otra persona la encargada del proceso de liquidación de la EPS, decidió convocar a Luis Ernesto Valoyes en calidad de representante legal, sin que así lo fuera para la fecha de la tutela cuestionada. Tampoco se le permitió aportar pruebas o controvertir los elementos allegados por el extremo activo, mucho menos fue notificado de las decisiones de las instancias, ya que, agregó, supo del fallo adverso a sus intereses por la publicación hecha por un medio de comunicación nacional el 6 de octubre del presente año.

(b.) al debido proceso, pues se desconoció el derecho al juez natural en la actuación denunciada. Ello, en razón a que el Decreto 333 de 2021 precisa en el numeral 1º del art. 2.2.3.1.2.1 que “Las acciones de tutela dirigidas contra (...) las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento (...) serán repartidas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos”, frente a lo cual recuerda el censor que inicialmente la tutela se le asignó al Tribunal Administrativo del Atlántico y éste rehusó la competencia para conocer el asunto.

(c.) en la misma línea, indicó que se vulneró la garantía a un juez imparcial y justo, derivado de que la determinación de segunda instancia -dice el actor- la proyectó y aprobó el Magistrado Jorge Eliécer Mola Capera, tras aceptar el impedimento de dos homólogos, viéndose obligado a convocar a un conjuez para reorganizar la Sala que en últimas aprobó la ponencia con un salvamento de voto.

(d.) a la igualdad, pues en su sentir se ha materializado un “trato diferencial en mi contra como Agente Liquidador en comparación de las demás partes del proceso de demanda de acción constitucional.

A la par, alega la existencia de una vía de hecho en la providencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al haberse configurado cosa juzgada fraudulenta en el procedimiento y en la motivación con la que el ad-quem, en el proceso 2021-00432, desconoció las decisiones adoptadas por el juez ordinario del proceso contencioso que determinó la improcedencia de la suspensión de los efectos de la Resolución 1214 de 2021; en tal orden de ideas, sostiene que primó la mala fe “de los accionantes que participaron de la tutelatón (...) no solo presentan artificiosamente información desactualizada sobre la EPS y su representante legal, sino que dentro de su escrito de tutela seleccionan y acomodan los hechos a su conveniencia (...) sobre un perjuicio irremediable” el cual es inexistente y, por el contrario, sí se está causando con la determinación cuestionada al revertir el traslado de 767.000 usuarios a una EPS inexistente.

2. Bajo esas circunstancias, la parte actora acude ante el juez de tutela para que proteja las prerrogativas fundamentales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene “a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla proferir nueva sentencia, en el marco del proceso de tutela No 08-758-31-09-003-2021-00432-01, en la que se declare la improcedencia de la acción de tutela presentada por Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yulenis Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra, en calidad de asociados de la Asociación

Mutual Barrios Unidos de Quibdó- AMBUQ-E.P.-S E-SSS, por el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, además de que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de los asociados de AMBUQ EPS-S ESS LIQUIDACIÓN, y que se dilucida la temeridad de la acción de tutela presentada”. De manera subsidiaria, “en la eventualidad de que a su consideración no procede el decreto de la figura de Cosa Juzgada Fraudulenta; se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y de igualdad ante la ley por las actuaciones desarrolladas en el trascurso del proceso de tutela de Radicado No. 08-758-31-09-003-2021-00432-00, con anterioridad a la emisión de la sentencia de tutela de segunda instancia; y en consecuencia, se ordene nuevamente el inicio de cada una de las actuaciones, esta vez con la plena satisfacción del derecho de defensa y contradicción de AMBUQ EPS-S ESS EN LIQUIDACIÓN, y los demás que conforman el núcleo esencial del debido proceso. En este caso, se debe exhortar al Tribunal Administrativo del Atlántico, a quien le correspondería la competencia jurisdiccional en primera instancia, que no puede ser otra su determinación que la de declarar la improcedencia y la temeridad de la demanda de acción constitucional, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos.”

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Actuaciones surtidas.

Mediante auto del 26 de octubre de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se concedió una medida provisional solicitada por la parte actora y, en virtud de ello, se dispuso «suspender los efectos de la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el pasado 17 de septiembre en el radicado 08758310400320210043200, que resolvió amparar transitoriamente los derechos

invocados por Cruz Leyda Córdoba Córdoba, Yurlenis Vergara Córdoba y Mercedes Mosquera Becerra». Por último, en virtud del Decreto 1834 de 2105, con proveído del 29 de octubre siguiente, a estas diligencias fue acumulada la actuación identificada con radicado 120206, que corresponde a una acción de tutela promovida por la Superintendencia Nacional de Salud, en contra también de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por la misma causa y objeto.

2. Los informes rendidos por las autoridades y partes intervinientes.

a. La titular del Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla explicó brevemente que carece de legitimación por pasiva y, por tanto, reclamó su desvinculación del presente trámite.

b. A su turno, el apoderado de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, luego de enunciar la reglamentación que le rige, aludió a la falta de interés en el traslado surtido del escrito de tutela y sus anexos.

c. Seguidamente, la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud acudió al trámite para coadyuvar la petición de amparo con base en argumentos similares a los expuestos por la parte actora. De igual manera, insistió en la medida provisional peticionada en la demanda al estar en inminente peligro el derecho a la salud e integridad de los más de setecientos mil usuarios de la precitada EPS en los diferentes departamentos del país.

De otra parte, se refirió al proceso de intervención que se surtió a lo largo de cuatro años por parte de ese órgano de vigilancia a la entidad prestadora de salud, trámite en el cual halló irregularidades asistenciales (en lo tocante a la prestación del servicio a los usuarios),

financieras (incumplimiento en los pagos a la red de IPS) y jurídicos (adeudaba 11.308 millones de pesos en pretensiones, por 40 demandas en su contra); en respuesta a ello, relacionó las sanciones efectuadas a la referida EPS.

En lo demás, advirtió que la petición de amparo reúne los requisitos de procedibilidad generales y específicos, destacando las irregularidades contenidas en el fallo acusado; especialmente, aludió a la extralimitación de las facultades del juez de tutela para adoptar decisiones que, para el caso concreto, es atribución de los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En escrito adicional, reclamó la acumulación del trámite de tutela que ese organismo promovió por idénticos motivos, contra las mismas partes y con coincidencia en las pretensiones, identificada con el radicado 110010204000020210218700; subsidiariamente, se tenga como respuesta la contestación emitida en la tutela promovida por el Agente Liquidador de AMBUQ EPS ESS.

d. En el mismo sentido se pronunció el Ministerio de Salud y Protección Social; para el efecto refirió que la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada de operar el sistema de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud, de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011.

Con base en lo anterior, defendió la intervención forzosa administrativa que viene realizando sobre AMBUQ EPS ESS, pues, acorde con las competencias descritas en la ley, era su obligación fijarse en las irregularidades en su operatividad que llevaron a la liquidación de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ, luego de agotar el procedimiento descrito en la normatividad. De ahí que el Superintendente de Salud decidió expedir la Resolución 1214 de 2021 “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata

de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó – AMBUQ EPS ESS, identificada con NIT 818.000.140-0”, tras constatar el incumplimiento de las obligaciones contraídas y la improbación de la metodología de reserva técnica por parte de la entidad de vigilancia “incumpliendo las condiciones de solvencia; y en el ámbito jurídico, maneja un volumen bastante alto de contratos en lo que corresponde a red de prestadores, contratos administrativos y de talento humano, sin que haya claridad sobre un proceso sólido y contundente de seguimiento a la ejecución, supervisión y liquidación de estos”², motivos todos que justificaron la determinación administrativa.

Con idénticos argumentos a los expuestos por la parte demandante, se atuvo a la rogativa de amparo, tras hallar profundos defectos en el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 17 de septiembre de esta anualidad, determinación que da al traste con el derecho fundamental a la salud de todos “los ex usuarios de la EPS AMBUQ”.

Por todo lo anterior, solicitó que se acceda a las pretensiones formuladas por el Agente Liquidador.

e. A su turno, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico afirmó que le correspondió conocer la solicitud de protección incoada por CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLÉNIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA; sin embargo, consideró que era incompetente para avocar y adelantar el trámite subsiguiente, de conformidad con el numeral 2º del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1º del Decreto 333 de 2021 “el cual preceptúa: 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con igual categoría y como quiera que, los efectos de la alegada violación o amenaza a los derechos fundamentales del accionante en dicho proceso, se producían en el Municipio de

Soledad (Atlántico), se ordenó su reparto entre los jueces con la categoría circuito de dicha municipalidad”.

Adicionalmente, expresó que si el actor tenía reparos frente al proveído con el cual rehusó esa Corporación el conocimiento inicial de la acción de tutela, debió provocar una colisión de competencia, sin que así lo hubiere hecho.

f. La Red de Veedurías de Colombia –Red Ver–, coadyuvó al extremo pasivo de esta acción, solicitando que se rechace, por improcedente, la tutela interpuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, pues dicha entidad está utilizando este mecanismo constitucional excepcional para sustraerse del cumplimiento de una serie de órdenes judiciales emitidas por el Tribunal Administrativo del Chocó y por el Tribunal Superior de Barranquilla.

En esa línea, narró que, en el año 2016, la antigua Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Nacional de Salud emitió unas resoluciones dirigidas a revocar parcialmente la autorización de funcionamiento de varias EPS del régimen subsidiado en el departamento de La Guajira, con el objeto de trasladar a sus usuarios a otras instituciones, las cuales habrían pagado a la funcionaria prenombrada para hacerse acreedoras de tal beneficio. Por estos y otros hechos, sostuvo, la funcionaria prenombrada fue acusada por la Fiscalía General de la Nación y posteriormente condenada, tras celebrar un preacuerdo.

Refirió que, a continuación, el órgano de vigilancia emitió la Resolución 003217 de 2019, por medio de la cual revocó parcialmente la autorización de funcionamiento de AMBUQ EPS en los departamentos de Valle del Cauca, Córdoba y Magdalena. Luego de ser demandada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante auto del 27 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Chocó decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del dicho acto administrativo y, en consecuencia, no era posible para la Superintendencia emitir una nueva resolución en la

que reprodujera su contenido, con el objeto de generar los mismos efectos jurídicos que había sido suspendidos.

Empero, el 8 de febrero de este año, mediante Resolución 001214, la entidad ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención administrativa forzosa de AMBUQ EPS, con el objetivo de liquidarla. Este segundo acto administrativo fue dejado sin efectos por el Tribunal Superior de Barranquilla en sede de tutela, por considerar que no estaban adecuadamente justificadas las determinaciones allí adoptadas. Alegó que, a pesar de que se trata de una orden judicial debidamente ejecutoriada, el Superintendente Nacional de Salud ha expresado públicamente, en diversos medios de comunicación, que no acatará ese fallo de tutela.

Añadió que la firma JAHV McGregor S.A.S. realizó un informe de auditoría en el que resaltó varias irregularidades que se han cometido en el marco del proceso de toma de posesión de AMBUQ EPS, las que también han sido replicadas por la Contraloría General de la República. Estas anomalías incluyen la desviación de recursos públicos, la contratación de personas en franca violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y la celebración de contratos sin justificación aparente, entre otras cosas.

En respaldo de sus afirmaciones, remitió a la Corte copia de varios documentos que dan cuenta de los hechos relatados.

g. El Viceministerio de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó un memorial de coadyuvancia de la acción de tutela instaurada por la Superintendencia Nacional de Salud y, para soportar esa determinación, relató que: (i) AMBUQ EPS ha sido objeto de vigilancia especial por parte de la entidad demandante desde el año 2016; (ii) en el año 2018, la entidad vigilada presentó un plan de reorganización institucional que no fue aprobado por la Supersalud; (iii) en el 2019 se suspendió parcialmente la autorización de operación de esta E.P.S. en los departamentos de Valle del

Cauca, Córdoba y Magdalena; (iv) contra dicha determinación se promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que fue admitido por el Tribunal Administrativo del Chocó, en acto procesal en el que, adicionalmente, decretó la medida provisional de suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo; (v) el 8 de febrero de 2021 se ordenó la toma de posesión y la intervención administrativa forzosa de AMBUQ EPS; (vi) en relación con esa decisión, también se solicitó la adopción de una medida cautelar, la cual fue negada por el mencionado tribunal, con proveído del 26 de febrero de 2021; (vii) por lo anterior, se activó idéntico medio de control y, en auto del 23 de julio de esta anualidad, se volvió a negar la suspensión provisional impetrada. Todo lo anterior dio lugar a la acción de tutela que ahora se censura.

Aseveró que en el presente caso se presentó una situación de fraude, por cuanto el Tribunal Superior de Barranquilla usurpó las competencias del juez de lo contencioso administrativo, que ya se había pronunciado en el sentido de no suspender los efectos de la resolución objeto de debate. De esta manera, estimó que existe mala fe de parte de la empresa prestadora de salud, pues no le informó al tribunal sobre determinación previa, relevante para la solución del caso que ahora es puesto en consideración por la Superintendencia Nacional de Salud en esta sede constitucional. Adicionalmente alegó que, por esa misma circunstancia, la providencia del tribunal accionado adolece de defectos sustantivos, de defectos fácticos y de defectos por desconocimiento del precedente constitucional, por no haber aplicado el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por llevar a cabo una valoración inadecuada del expediente de tutela que se encontraba en poder de la autoridad judicial y por desconocer la sentencia SU-355 de 2015 de la Corte Constitucional.

h. A su turno, la Procuraduría General de la Nación también coadyuvó las pretensiones esgrimidas por la Superintendencia Nacional de Salud, afirmando que en este caso se presenta el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, toda vez que el fallo confutado desconoció que el amparo no es el mecanismo idóneo para retrotraer o suspender los

efectos de un acto administrativo como el que fue atacado en el procedimiento constitucional que se reprocha. Ello, con mayor razón si se tiene en cuenta que el Tribunal Superior de Barranquilla era conocedor del debate de legalidad que actualmente cursa en la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como lo fue puesto de presente por la entidad de vigilancia, al tiempo que también sabía que el Tribunal Administrativo del Chocó había negado la concesión de la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de la resolución acusada. Así mismo, esgrimió que la Corporación demandada no tuvo en cuenta la evidente dificultad de cumplir las órdenes dadas, ni el hecho de que éstas implican un efecto *ex tunc* sobre un acto administrativo que todavía goza de presunción de legalidad.

A continuación, argumentó que durante el proceso de tutela cuestionado no se vinculó a las autoridades de la jurisdicción contencioso administrativa que han actuado en el respectivo procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho, ni al agente liquidador de AMBUQ EPS, como tampoco a los representantes de las organizaciones de afiliados. Adujo que la justicia constitucional fue utilizada de manera desviada, pues implicó un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad, y no existe otro medio, ordinario o extraordinario que sea igualmente eficaz para resolver la situación. Por lo anterior, resaltó que el trámite objeto de reproche violentó el debido proceso del extremo pasivo, por indebida integración del contradictorio, por omisión al no aplicar el Decreto 1834 de 2015 y no correr traslado de las pruebas. A ello sumó que se valoraron de manera indebida las razones y argumentos que llevaron a la Superintendencia Nacional de Salud a la toma de posesión de AMBUQ EPS y que se usurparon las funciones propias de la jurisdicción contencioso administrativa.

Para concluir, manifestó que el cumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia atacada vulnera los derechos fundamentales de varios de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, los cuales se han visto afectados por el actuar de la institución intervenida, incluyendo a sus afiliados, beneficiarios y acreedores, al tiempo que todos los argumentos presentados por los antiguos administradores de AMBUQ EPS, en contra de la resolución de la Superintendencia Nacional de Salud que ordenó la toma de posesión, son,

en últimas, falaces y mentirosos.

i. A su vez, el Juzgado 3º Penal con Función de Conocimiento del Circuito de Soledad comenzó por relatar que la acción de tutela promovida por las ciudadanas CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA en contra de la Superintendencia Nacional de Salud y otras entidades, denunciando los efectos de la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021, en principio le correspondió por reparto al Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, autoridad que rehusó la competencia, motivo por el cual ese despacho avocó las diligencias el 27 de julio de este año.

A la par, describió que las accionantes prometieron adjuntar con el escrito inicial una serie de pruebas, sin que así lo hicieran; sólo hasta después del fallo de primera instancia arrimaron diez archivos contentivos de las precitadas probanzas, de lo cual dejó constancia el funcionario.

Además, indicó que la demandada solicitó la nulidad del auto admisorio por falta de competencia del juzgado para adelantar el proceso de tutela, sin acceder a ello porque asumió el conocimiento por orden del Tribunal Contencioso Administrativo y en aras de proteger los derechos de las reclamantes, al tratarse de simples normas de reparto, como lo ha indicado la Corte Constitucional (CC Auto 124 de 2009).

De otra parte, defendió la legalidad de la providencia proferida el 5 de agosto de 2021, en la que declaró improcedente el amparo invocado, al existir un medio idóneo ordinario para la protección de las prerrogativas constitucionales, como lo son el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o la revocatoria directa del acto administrativo.

De igual manera, ilustró que luego de notificarse la sentencia a los interesados, las tutelantes la impugnaron a través de su apoderado, alzada que concedió por haberse propuesto dentro del término legal, por lo que remitió el expediente digital a la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, que resolvió revocar la negativa, determinación comunicada al

a quo el 4 de octubre de 2021.

Finalmente, informó que, el 12 de octubre siguiente, recibió solicitud de apertura de incidente de desacato, mismo que impulsó y se encuentra ad portas de resolver acerca de su iniciación, teniendo en cuenta que quedó suspendido su trámite en razón de la medida provisional decretada por esta Corporación. En sustento de lo dicho, aportó copia digital del expediente de tutela con radicado 08758310400320210043200.

j. Al trámite también acudieron las ciudadanas CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, en calidad de accionantes en el proceso constitucional objeto de censura. Comenzaron por hacer un recuento de los orígenes de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó, que nació el 27 de mayo de 1995 por iniciativa de un grupo de ciudadanos chocoanos, para luego puntualizar que acudieron a la acción de protección al considerar que con las irregularidades contenidas en la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud se vulneran sus prerrogativas al impedir el desarrollo normal del objeto social de AMBUQ EPS.

Al respecto, dijeron que el punto céntrico de la discusión versa sobre la duplicidad de razones que la entidad de vigilancia plasmó en la Resolución 1214 de 2021 y que habían sido objeto de pronunciamiento por ese organismo en el acto administrativo 3217 de 2019, mismo que sometieron al control de los jueces administrativos con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, decretándose por la Corporación cognoscente la medida cautelar de suspensión de la precitada resolución. De ahí que al reproducir nuevamente las consideraciones cuyos efectos fueron suspendidos a través de decisión judicial, se lesionan gravemente los derechos de los asociados.

Agregaron que las afirmaciones consignadas por la superintendencia en la Resolución 1214 de 2021 son falaces, ya que “(...) el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) nunca otorga facultades a la Superintendencia Nacional de Salud para adoptar

medidas de toma de posesión para liquidar. Esta normativa entra en este escenario jurídico única y exclusivamente para regir los aspectos procedimentales, mecánicos y/o de ejecución de la medida (...)", además "la Superintendencia maliciosamente fundamenta la nueva resolución en las normas del decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) para evadir, hacer alusión o mencionar las que correspondían pues dejaría abultadamente visible la violación a la prohibición del artículo 237 del CPACA".

En cuanto a los supuestos defectos en el procedimiento constitucional

08758310400320210043200 que ahora el agente liquidador discute por este mecanismo, aclararon que en ningún momento hubo la vulneración al debido proceso pregonada, pues en el expediente reposan las pruebas con las cuales el tribunal soportó su decisión. Así mismo, afirmaron que "es clara la intención de la Superintendencia de Salud de afectar a la EPS AMBUQ, obedeciendo su actuar a un plan orquestado y premeditado desde la Superintendencia con una planificada estrategia de persecución en contra de AMBUQ, con el único e inequívoco propósito de "acabarla" y sacarla del mercado de la administración de recursos del régimen subsidiado en salud. Esto para favorecer los intereses empresariales de otras EPS."

Finalmente, trajeron a colación el informe del Contralor delegado de la Firma JAHV McGregor S.A.S., conforme con el cual es señalada de "desafortunada" la gestión del agente liquidador, hoy accionante, a quien tacha de parcializado en el proceso de liquidación "favoreciendo a terceros de su círculo más cercano, o pagando favores".

k. Por último, acudió al trámite el Magistrado JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. Explicó que conoció de la impugnación promovida por las accionantes CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLÉNIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, contra la negativa de amparo de sus derechos por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad.

A renglón seguido, aseguró que la actuación surtida garantizó el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de todos los intervinientes, sumado a que la decisión proferida por esa Colegiatura el 17 de septiembre de 2021 está fundamentada en argumentos sólidos, sin que pueda predicarse vía de hecho alguna, máxime que “el amparo que se otorga se efectúa de manera transitoria, conminándose a la parte activa a presentar la correspondiente demanda de nulidad y/o restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 1214 de 9 de febrero de 2021, en un término máximo de cuatro meses”. Para ello, se remitió a las consideraciones plasmadas en el fallo atacado.

A su vez, anotó que las solicitudes de aclaración y nulidad propuestas con posterioridad a la determinación en cuestión se resolvieron de forma desfavorable, mediante autos del 11 y 15 de octubre de este año, respectivamente.

En cuanto a los defectos advertidos por el Agente Liquidador de AMBUQ EPS, dijo que son inexistentes, pues la falta de vinculación a la tutela 2021-00432 no ocurrió ya que el actor “funge en calidad de auxiliar de justicia nombrado por la Superintendencia Nacional de Salud, para que actúe como representante legal de Ambuq Eps S Ess, de modo que depende de la referida entidad, a quien sí se vinculó al trámite”, por tanto, el hoy demandante era solo un litisconsorte cuasi necesario y su no llamamiento a las diligencias constitucionales es irrelevante a voces del art. 136 del Código General del Proceso.

Igualmente, apuntó que la decisión acusada es una sentencia de tutela, la cual sólo se puede atacar ante la existencia de un fraude a la ley o al proceso, sin que sea el caso. De ahí, la marcada improcedencia de esta acción al contar con la posibilidad de solicitar la revisión ante la Corte Constitucional.

Para soportar lo dicho, anexó la sentencia del 17 de septiembre de 2021 y los autos del 11 y 15 de octubre siguiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

2. Cuestión previa. De la coadyuvancia en la acción de tutela. Según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, pueden intervenir en este trámite “como coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud”, aquellas personas que tengan un interés legítimo en el resultado de la acción de tutela. Eso significa que las facultades para su actuación dentro del trámite de tutela no son absolutas, sino que se limitan en principio a la coadyuvancia, figura cuyo alcance, como claramente ha explicado la Corte Constitucional, “debe establecerse de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina clásica sobre la materia, en armonía con los principios generales que rigen la acción constitucional”³.

Es así como, sobre los coadyuvantes dentro de un proceso, esa Corporación ha señalado⁴:

“Estos últimos son ‘aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes’. Poseen la facultad de intervenir dentro del trámite procesal, pero cuando lo hacen tienen como fin ‘sostener las razones de un derecho ajeno’. Por ello, pueden realizar distintas actuaciones dentro del proceso, pero no les es posible intervenir para presentar sus propias pretensiones, cuando quiera que ellas sean totalmente ajenas al contenido del proceso que ha sido delimitado –al menos en principio–, por las peticiones hechas por quien promueve la demanda y los argumentos presentados en ejercicio del derecho de contradicción.

(...)

Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne

dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones”.

Trasladando los anteriores postulados al sub-lite, la Sala aceptará la coadyuvancia del Ministerio de Salud y Protección Social, el Viceministerio de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, y la Procuraduría General de la Nación, en favor de la parte actora, y de la Red de Veedurías de Colombia – Red Ver -, en beneficio de la autoridad judicial demandada, y les reconocerá tal condición, pero circunscrita su participación e interés en este trámite a los hechos y pretensiones formuladas por el gestor del amparo en su escrito de tutela, en cuanto a los primeros enunciados, y a los descargos que realice la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, para la última señalada, y no a aquellas postulaciones que, de acuerdo con sus circunstancias particulares e intereses legítimos, pudieran llegar a ser objeto de protección.

3. Problema Jurídico. En el presente asunto corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela procede, como mecanismo idóneo y eficaz, para salvaguardar los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia invocados por el promotor del resguardo como agente especial liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ –AMBUQ EPS-S-ESS, frente la actuación surtida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al interior de la acción de tutela 08758310400320210043200, al proferir la sentencia del 17 de septiembre de 2021, por medio de la cual revocó el fallo del 5 de agosto anterior, emitido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad – Atlántico, que negó por improcedente la protección constitucional reclamada por las ciudadanas CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, y, como consecuencia de ello, concedió de manera transitoria el amparo y ordenó «a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la

notificación de la presente providencia, proceda a suspender, si aún no lo ha hecho, los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 001214 del 9 de febrero de 2021. hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa emita una decisión definitiva respecto de la legalidad del acto acusado. Para tal efecto, la parte accionante deberá presentar la correspondiente demanda de nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 001214 de 9 de febrero de 2021, en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, so pena de cesar los efectos de la misma».

De ser positiva la respuesta a ese interrogante, establecer si en las decisiones emitidas por las autoridades de primera y segunda instancia se configura un defecto específico constitutivo de vía de hecho, que permita la procedencia de esta acción contra un fallo dictado al interior de una actuación de igual naturaleza.

En camino a resolver el disenso manifestado por la parte actora, interesa recordar que, desde la emisión de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha sostenido que la excepcional posibilidad de cuestionar providencias judiciales mediante la tutela no se extiende a aquellas emitidas en un trámite de la misma naturaleza, por cuanto de aceptarse su procedencia, no sólo se crearía una cadena indefinida de acciones de amparo que vulneraría la seguridad jurídica y la economía procesal, sino porque se desconocería su revisión a cargo del Alto Tribunal (Cfr. CC SU-1219 de 2001).

Así mismo, si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, este tipo de acción constitucional puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una

situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación (Cfr. SU - 627 de 2015).

A la par, la Corte Constitucional, en el pronunciamiento en cita, precisó que:

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional. (Subrayados fuera de texto)

5. El fraude a la ley como circunstancia que habilita la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra un fallo de igual naturaleza.

Como viene de verse, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que el principio de cosa juzgada no puede entenderse en términos absolutos, pues en ciertas circunstancias, como cuando está de por medio el mencionado principio de *fraus omnia corrumpit*, es posible desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que tiene la decisión del juez. En esa línea de pensamiento, es dable que se configure el fenómeno de la cosa juzgada

fraudulenta, que “se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad”⁵.

Al respecto, el Alto Tribunal precisó el alcance de esta situación excepcional y en sentencia T-073/19 explicó:

«83. Un comportamiento puede calificarse como fraudulento cuando la actuación, que en apariencia se ajusta a la prescripción normativa, en la realidad conlleva una situación manifiestamente contraria a un principio del ordenamiento superior. De este modo, el fraude se presenta como un supuesto de infracción indirecta de la ley, por dos razones. Por una parte, los actos realizados en fraude a la ley no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Por otra, producen una situación que atenta contra el orden constitucional y los principios que inspiran el reconocimiento de un derecho previsto por una disposición particular, la cual es empleada para obtener el resultado no deseado por el legislador.

84. La esencia de la institución del fraude a la ley es, precisamente, contribuir a la coherencia del derecho, al ajuste entre las reglas y principios que las fundamentan y limitan, a evitar que se produzcan ciertas consecuencias contrarias a principios jurídicos, con independencia de la intención o motivo que condujeron al actor a la aplicación irregular que se censura.

85. En esa medida, el elemento objetivo de la conducta es lo que determina la existencia del fraude y, el presupuesto determinante y suficiente para su configuración es que se produzca un daño antijurídico. Es por eso que, para estar en presencia de fraude no se requiere de un elemento subjetivo, ya que este puede producirse sin que exista intención por parte del agente. Basta con que la consecuencia aparezca como injustificada o indebida de acuerdo con los principios superiores, en tanto el acto fraudulento quebranta la

coherencia del ordenamiento (necesaria adecuación entre la norma y el principio).

86. Es así como, de acuerdo con la línea jurisprudencial de esta Corporación, la cosa juzgada fraudulenta no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial».

6. Del Decreto 1834 de 2015, que reglamentó la presentación masiva de acciones de tutela.

El Gobierno Nacional, tras advertir la problemática generada a raíz de la presentación de múltiples acciones de tutela, de manera masiva, por las mismas causas y pretensiones, y dirigidas contra idénticos sujetos pasivos⁶, así como los efectos ocasionados por la diversidad de decisiones proferidas por jueces y tribunales en relación con ellas, expidió el Decreto 1834 de 2015, mediante el cual se reglamentó parcialmente el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, «en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas».

Bajo dicho entendimiento, se dispuso lo siguiente:

Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

El propósito de la especial reglamentación, tal y como se señaló en su parte considerativa, es el de evitar «fallos contradictorios frente a una misma situación fáctica y jurídica, lo que resulta contrario a los principios de igualdad, coherencia y seguridad jurídica», finalidad para cuyo cumplimiento se hacía necesario «establecer mecanismos de reparto y de reasignación de procesos que faciliten la resolución de estas acciones por parte de una misma autoridad judicial, con el fin de asegurar la coherencia, igualdad y homogeneidad en la solución judicial de tutelas idénticas».

Establecido ese derrotero, quiere decir ello que, luego de dilucidarse el tema atinente con la identidad de la parte accionada, hechos y pretensiones, en adelante el trámite de todas las acciones que se promuevan bajo iguales presupuestos debe ser asumido por el juzgado o tribunal que avocó conocimiento de la primera de ellas, sin importar que ya haya dictado fallo de instancia, lo que significa que, si con posterioridad a haber decidido un grupo de tutelas previamente acumuladas, se siguen interponiendo otras acciones constitucionales bajo dichas características, le corresponde al despacho igualmente acumularlas y proferir la decisión respectiva.

En esa línea de pensamiento, esta Corporación ha sostenido que «con el propósito de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales, y de evitar

fallos contradictorios que minaran los principios de coherencia y seguridad jurídica como valores esenciales del Estado Social de Derecho, el decreto transcrito establece medidas para facilitar la acumulación de procesos y con ello materializar la economía y eficacia procesal, en pos de la efectividad del amparo constitucional que se pretende», marco en el cual sus disposiciones «hacen referencia a situaciones vinculadas con las labores de reparto, pues se estipula que aquellas tutelas que presenten unidad de objeto, causa y sujeto pasivo deberán ser asignadas a un sólo despacho judicial, con miras a lograr la homogeneidad en la solución judicial de tutelas idénticas» (CSJ SL, ATL3564-2016, 1º Jun. 2016, Rad. 66617).

Bajo ese supuesto, la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto la remisión de expedientes de tutela «a quien avocó su conocimiento en primer lugar⁷, con el propósito de que lo fallado sea consistente y responda a un criterio uniforme de interpretación judicial» (CSJ SL, ATL3372-2016, 25 May. 2016, Rad. 43360).

Por consiguiente, sólo las solicitudes de amparo constitucional en las que se presente la referida unidad de objeto, causa y sujeto accionado, son susceptibles de asignarse a un único juzgador.

7. Criterio de la Corte Constitucional acerca de las reglas para la aplicación del Decreto 1834 de 2015.

Para facilitar la observancia del Decreto 1834 de 2015, desde el Auto 170 de 2016, reiterado en Auto 172 de ese mismo año, la Corte Constitucional fijó unas pautas que deben ser observadas tanto por las oficinas de reparto, como por las autoridades judiciales en todo el territorio nacional. Para mayor comprensión y claridad, la Sala procede a transcribirlas in extenso:

7.1. Al igual que el Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1834 de 2015 establece medios de reparto y de reasignación de procesos que garanticen la homogeneidad en la solución

judicial de tutelas idénticas. Estas nuevas disposiciones refieren a situaciones vinculadas con las labores de reparto, pues se estipula que aquellas tutelas que presenten unidad de objeto, causa y sujeto pasivo deberán ser asignadas a un sólo despacho judicial, para lo cual se dispondrá de un sistema de contabilización a cargo de las oficinas de apoyo, con miras a mantener una distribución equitativa de procesos.

7.2. Con miras a lograr la efectividad de esta norma de reparto, es necesario verificar, como presupuesto esencial, la existencia de unidad de objeto, causa y parte pasiva de las acciones de tutela que van a ser repartidas al mismo despacho judicial.

7.3. El Decreto 1834 de 2015 pretende evitar escenarios de incoherencia e inseguridad jurídica ocasionados por lo que se ha denominado como los “tutelatones”, en los cuales se interponen amparos de forma masiva por parte de diferentes personas, con sujeción a una causa común, en la que se persigue un mismo y único interés, cuyo efecto conduce a la protección de iguales derechos fundamentales.

7.4. Si bien la normatividad en comentario no hace referencia expresa a los sujetos activos de cada uno de los asuntos potencialmente acumulables ni a sus calidades, cabe preguntarse sobre las características que se predicen de este sujeto, respecto de la regulación que en esta oportunidad se realiza de las demandas de amparo. Para dar respuesta a dicho “interrogante”, se ponen de presente los siguientes aspectos:

(i) Recuérdesse que, según los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de amparo puede ser promovida por cualquier persona, de manera directa o indirecta, siempre que sus derechos fundamentales hayan sido vulnerados o estén siendo amenazados.

(ii) Las acciones de tutela a que se refiere el Decreto 1834 de 2015 se caracterizan por la irrelevancia del sujeto activo, pues se derivan de una misma causa y suponen la identidad de las circunstancias fácticas que rodean la presunta vulneración de los derechos. Esto

significa que, en atención a la coincidencia de causa, objeto y sujeto pasivo de cada una de las demandas, el interés de los accionantes no es potencialmente individualizable, ya que en el escenario de los “tutelatones” se persigue una misma finalidad al acudir al sistema de justicia.

(iii) La ausencia de un interés potencialmente individualizable se desprende del precitado artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, cuando dispone que: “Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas. A dicho despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia (...)”.

7.6. El Decreto 1834 de 2015 admite que es posible que las oficinas de reparto carezcan de la información suficiente para acatar formalmente las nuevas disposiciones. Por ello, en aras de garantizar la igualdad de trato y la seguridad jurídica cuando se presentan “tutelatones”, se introduce como alternativa para apoyar dicha labor y cumplir con los fines expuestos, que una vez la tutela hubiere sido repartida a otro juzgado y la entidad demandada en la contestación informe sobre la existencia de procesos idénticos que se encuentren en curso o que ya se hubieren surtido, el deber de proceder a la remisión del expediente a quien avocó su conocimiento en primer lugar, con el propósito de que lo fallado sea consistente y responda a un criterio uniforme de interpretación judicial. Esta alternativa adquiere especial relevancia, puesto que, sin lugar a dudas, es la entidad accionada el centro unificado por excelencia de información para alcanzar los fines que se buscan con este nuevo parámetro de reparto, al tratarse de un sujeto pasivo común a todas las causas potencialmente acumulables. Por lo demás, en la labor de remisión se reitera la falta de relevancia de los sujetos activos de cada demanda de amparo, pues, al fin y al cabo, lo que se pretende es evitar que en casos idénticos se produzcan efectos o consecuencias diferentes.

7.7. En relación con la segunda posibilidad prevista en el punto inmediatamente anterior, se debe entender que la actuación del juez resulta un apoyo a la función de reparto y no una forma de alteración de la competencia a prevención en materia de tutela. Ello, por dos razones:

(i) Los sujetos activos en esos procesos no son determinantes para la solución del caso, ya que no existen pretensiones individualizables y lo que marca su reparto son las identidades de causa y objeto, frente a un mismo sujeto demandado, por lo que, a través de una especie de ficción, se concluye que ante la plena identidad de una causa presentada en varias oportunidades, es preciso que su examen se realice por una misma autoridad judicial, a fin de evitar un trato desigual entre casos iguales.

(ii) El hecho que sea otro juez quien lo remita, se explica en que, ante la falta de una información unificada en las oficinas de reparto a nivel nacional, la comprobación de la identidad que activa el criterio de reparto se deriva de la respuesta que brinda la entidad que presuntamente afectó derechos fundamentales de forma masiva, circunstancia por la cual es en este momento en que se debe proceder a su cumplimiento, garantizando los fines que se precisan en el Decreto 1834 de 2015. (Negrillas propias de la Sala)

Con sustento en estos parámetros, el Alto Tribunal ha asegurado que la aplicación de las reglas dispuestas en el Decreto 1834 de 2015 resulta acorde con la [Constitución Política](#), admitiendo una especie de fuero de atracción para atribuir a un único juez el conocimiento de múltiples acciones de tutela que guarden identidad de objeto, causa y sujeto pasivo, todo en aras, se reitera, de preservar la seguridad jurídica, el trato igual entre iguales y evitar fallos contradictorios frente a una misma situación fáctica.

8. Del caso concreto.

Establecido el marco jurídico y jurisprudencial que antecede, descendiendo al asunto bajo estudio, anuncia la Corte desde ya que la queja constitucional formulada por el gestor del resguardo está llamada a prosperar y, por consiguiente, se otorgará la protección invocada, por las razones que se explican a continuación.

a. Las autoridades de primera y segunda instancia, al interior de la acción constitucional con radicado 08758310400320210043200, incurrieron en vía de hecho por defecto orgánico, por inobservancia de las reglas contenidas en el Decreto 1834 de 2015.

Incursionando en el fondo del debate, en lo que concierne al presunto defecto orgánico, ha de señalarse que, en palabras de la Corte Constitucional, tal reproche se configura cuando una persona o un asunto son juzgados por un funcionario que carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas preexistentes que regulan la competencia:

«Dos son los elementos a partir de los cuales se puede configurar el defecto orgánico: (i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente. En la práctica judicial este tribunal ha encontrado dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal,

cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello»8. (Negrillas de la Sala)

Visto este postulado, de acuerdo con los antecedentes fácticos reseñados en la parte preliminar de esta providencia, una vez examinado en su totalidad tanto el trámite constitucional objeto de reproche como los documentos aportados a esta actuación, la Sala pudo determinar que, luego de que la Superintendencia Nacional de Salud expidiera la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021, por medio de la cual ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para liquidar la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS, en varias ciudades del país se promovieron acciones de tutela dirigidas contra el precitado órgano de vigilancia, buscando la suspensión de los efectos de dicho acto administrativo.

La primera de muchas de ellas, fue avocada el 15 de febrero de 2021 y tramitada por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, bajo el radicado 08001310900220210003800, autoridad que dispuso la posterior acumulación de todas las demás peticiones de amparo que guardaban identidad de hechos, pretensiones y sujeto pasivo, en virtud del Decreto 1834 de 2015, mismas que fueron resueltas en un primer momento con sentencia del 18 de febrero de 2021 y luego a través de otros fallos proferidos por esa instancia judicial los días 5, 12 y 24 de marzo del año que avanza, en el sentido de declarar improcedente el mecanismo de protección.

Presentada la acción de tutela por las ciudadanas CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, con número de radicación 08758310400320210043200, también incoada contra la aludida superintendencia, por los mismos hechos y con igual propósito – dejar sin efectos la Resolución 1214 de 2021-, equivocadamente el Tribunal Administrativo del Atlántico, con proveído del 22 de julio de 2021, rehusó su conocimiento por considerar que no era competente para ello, desconociendo de entrada que, conforme lo contemplado en el

artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, «Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos». (Destacados propios de la Corte)

Pese a la advertencia hecha por parte del extremo pasivo de la acción, el juzgado de primera instancia dictó fallo el 5 de agosto de 2021, negando por improcedente el amparo reclamado por las allí demandantes y destacando previamente, en la parte considerativa de esa decisión, que no había lugar a decretar la nulidad por falta de competencia porque «este Despacho como ya se informó en diferentes apartes de este pronunciamiento únicamente obedeció a una orden emanada por parte del H. Tribunal Administrativo Magistrado Ponente Doctor Ángel Hernández Cano, donde resolvió enviar la mencionada a reparto de los Jueces del Circuito de Soledad-Atlántico», agregando, acto seguido, «que no es procedente para este Despacho someter a la misma a trámites o conflictos, más si esta deviene de un Tribunal Administrativo la cual nos remite la plurimencionada por la regla general».

Es así como el dislate se mantuvo al arribar las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, Cuerpo Colegiado que no reparó tampoco en la irregularidad resaltada, llevando finalmente a que el trámite culminara con la sentencia de tutela del 17 de septiembre de 2021, atacada en esta oportunidad.

En esas condiciones, si bien, de hecho el conocimiento de la petición de amparo formulada por las referidas ciudadanas debió ser asumido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, tal y como dispone el Decreto 333 de 2021, lo cierto es que radicada la competencia meses atrás en cabeza del Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, para ventilar esta controversia en particular con ocasión de la presentación masiva de tutelas cuyo origen estaba en la presunta actuación irregular de la Superintendencia Nacional de Salud, al proferir la Resolución 1214 de 2021, se imponía para el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad respetar la norma especial contenida en el Decreto 1834 de 2015, luego de que la entidad de vigilancia le pusiera de presente la circunstancia anotada, pues el propósito claro de esa normatividad, como reiteradamente se ha indicado en precedencia, es evitar «fallos contradictorios frente a una misma situación fáctica y jurídica, lo que resulta contrario a los principios de igualdad, coherencia y seguridad jurídica».

De tal suerte que, al margen de que el fallo de primera instancia proferido hubiese resultado consonante con la decisión adoptada por su homólogo 2º de Barranquilla, correspondía al Juzgado 3º en cita aplicar el decreto en mención, tras haber sido advertido acerca de la configuración en esa acción de tutela de la triple identidad exigida en esa reglamentación, todo con la finalidad principal de evitar controversias como las que ahora concita la atención de esta Corporación, que afectan indiscutiblemente el principio de seguridad jurídica y no propenden por la resolución de los conflictos en igualdad de condiciones de todos los interesados, sin que pueda alegarse en este caso particular, en detrimento de estos postulados, el hecho de que se trata de meras reglas de reparto y de que la competencia en materia de acciones de tutela la ostenta cualquier juez de la República.

b. Las autoridades de primera y segunda instancia, al interior de la acción

constitucional con radicado 08758310400320210043200, incurrieron en vía de hecho por defecto procedimental, al no vincular a esas diligencias a LUIS CARLOS OCHOA CADAVID, en calidad de Agente Especial Liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS.

Para llegar a esta conclusión, es necesario señalar que, acorde con la jurisprudencia constitucional, el defecto procedimental absoluto «se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso» (Cfr. C.C.S.T- 781/2011).

Bajo ese entendimiento, conviene recordar que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) consagra el derecho fundamental al debido proceso, estableciendo que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben ceñirse a las normas que el legislador ha establecido para cada uno de los procesos, con el fin de que las autoridades profieran decisiones preservando los derechos de todos los ciudadanos. En cuanto a su finalidad, ha sido pacífica la jurisprudencia constitucional en indicar que dicha prerrogativa emerge con ánimo de proteger las garantías que tiene cualquier persona que se encuentra incurso en actuaciones de tipo administrativo o judicial⁹, lo cual supone que el ciudadano pueda acceder libremente a la jurisdicción¹⁰ y llevar a la práctica una adecuada defensa, la existencia de un juez natural que ejerza su actividad con plena independencia e imparcialidad, y que el procedimiento sea público y se lleve sin dilaciones de ningún tipo¹¹

Íntimamente ligado al núcleo esencial del derecho al debido proceso, se encuentra el derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo carácter fundamental ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional y es catalogado como de contenido múltiple o complejo, en tanto compromete:

- a) El derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.
- b) El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas.
- c) El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas.
- d) El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros
- e) El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos para la efectiva resolución de los conflictos.

Así, se concluye, entonces, que las normas procesales y en sí los procesos, deben dirigirse a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que sólo en aquellos eventos en que conste de manera expresa o se desprenda del expediente la existencia de algún tercero con interés, puede afirmarse que el juez de tutela tiene la obligación de comunicarle la iniciación del trámite. Una actuación en contrario constituiría una carga desproporcionada e irrazonable para los funcionarios judiciales (CC A344-06).

Por su parte, el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso dispone que el proceso es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o el emplazamiento de otras, aunque sean

indeterminadas. Dicha norma es aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991. Esta directriz se hace extensiva a los trámites de las acciones de tutela, en tanto asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el gestor del resguardo y «adopte su decisión convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción a objeto de que cuando adopte su determinación comprenda a todos los intervinientes y no resulte afectando a quienes debiendo ser llamados no fueron citados al asunto»¹².

Lo anterior supone una actividad oficiosa del juez constitucional, como director del proceso, para vincular, entonces, al trámite a quienes deben ser convocados, máxime si ello se desprende de la demanda de tutela, los documentos anexos o las respuestas ofrecidas por los demás comparecientes.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que¹³:

La acción de tutela y su trámite, si bien son informales de conformidad con la naturaleza que a aquélla le es característica y por razón de las finalidades que persigue, no escapa a la garantía del debido proceso, que, según el artículo 29 de la Constitución, habría de ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución.

Es evidente que, incoada una acción de tutela (...) si [el tercero] no ha sido notificado de la demanda de tutela ni ha tenido ocasión de ser oído, resulta imperioso concluir en la nulidad de lo actuado por vulneración abierta del debido proceso.

En este caso específico, de la lectura de los antecedentes fácticos, el contenido mismo de la Resolución 1214 del 8 de febrero de 2021 y la respuesta ofrecida por el Ministerio de Salud y Protección Social dentro del proceso de tutela 08758310400320210043200, emergía sin duda alguna la necesaria vinculación de LUIS CARLOS OCHOA CADAVID, en calidad de Agente Especial Liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS, independientemente de que en el certificado de existencia y representación legal expedido el 7 de enero de 2021 por la Cámara de Comercio de Barranquilla, aportado por las ciudadanas demandantes, aún figurara como Gerente General Luis Ernesto Valoyes Lugo. Ello, en tanto de la designación del aquí accionante daba cuenta el propio acto administrativo motivo de controversia y había sido también anunciada esa circunstancia por la prenombrada cartera ministerial, por lo que era evidente su interés en el trámite constitucional.

Empero, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad, al dictar el auto del 27 de julio de 2021, omitió vincular y notificar al actor acerca del inicio del referido procedimiento, así como asegurar su comparecencia al mismo; dicha falencia continuó en el curso de la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Barranquilla, Corporación que no fue diligente en la revisión del expediente y no avizó el error cometido por el a quo, eventos que en conjunto vician la actuación surtida por todos los funcionarios implicados.

Contrario a lo afirmado por el magistrado ponente de la decisión confutada, el llamado de LUIS CARLOS OCHOA CADAVID para comparecer al trámite constitucional no resultaba de poca monta ni irrelevante como aduce aquél para defender la legalidad del procedimiento y de la providencia, pues se trata ni más ni menos de la persona encargada de adoptar las determinaciones y medidas necesarias en aras de adelantar el proceso de liquidación de AMBUQ EPS, en virtud de las expresas facultades¹⁴ otorgadas en la Resolución 1214 de 2021, misma cuya validez y firmeza se estaba atacando en las diligencias 08758310400320210043200.

Eso sin contar que, de acuerdo con el aludido acto administrativo, es claro que «no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad»¹⁵; de manera que la intervención del aquí accionante no puede catalogarse de «cuasi necesaria», como sostiene el Tribunal Superior de Barranquilla, sino de suma importancia por el indudable interés que le asistía en la suerte del diligenciamiento, máxime cuando el liquidador es autónomo en la adopción de decisiones para lograr el cumplimiento de sus funciones y responde por los perjuicios que por dolo o culpa grave cause a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravía de las disposiciones que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa¹⁶.

De manera que el quebranto de la garantía fundamental al debido proceso del gestor del amparo, y de contera el de acceso a la administración de justicia, es ostensible, pues, al desconocer la existencia de tales diligencias, no pudo participar activamente, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, rindiendo descargos o replicando las manifestaciones de quienes acudieron a ese instrumento excepcional de protección para debatir la legalidad de la resolución que dispuso la intervención y liquidación forzosa de la empresa prestadora de servicios de salud representada por él.

Bajo ese hilo conductor, aquí interesa recordar lo consignado en párrafos anteriores, donde se aludió a la regla contenida en la sentencia SU-627/15, según la cual si la actuación censurada «acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión ».

En esas condiciones, en el sub-examine es clara la procedencia de la acción de tutela propuesta contra el fallo emitido el 17 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal

Superior de Barranquilla, en virtud de la irregularidad advertida desde el inicio de la actuación 08758310400320210043200, es decir, antes de haberse proferido aquél, al pretermirse convocar a esas diligencias constitucionales a LUIS CARLOS OCHOA CADAVID, en calidad de Agente Especial Liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS, directo interesado en el resultado de las mismas.

c. La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al interior de la acción de tutela 08758310400320210043200, incurrió en vía de hecho por defecto orgánico, al proferir la sentencia de tutela del 17 de septiembre de 2021.

Para sustento de esta afirmación, viene de verse, en primer término, que tanto el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad como la Sala Penal del tribunal demandado en este trámite incurrieron en los resaltados defectos específicos durante el curso del proceso constitucional 08758310400320210043200 a su cargo, lo cual genera invalidez absoluta de éste.

Pero a ello se suma que el cuerpo colegiado de segundo grado, por su propia cuenta, dio lugar a una vía de hecho en su providencia del 17 de septiembre de 2021, por medio de la cual revocó la decisión del inferior, que había declarado improcedente el resguardo, y otorgó de manera transitoria la protección impetrada por CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA.

Tal inferencia surge del derrotero jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional, a partir del cual se configura un defecto orgánico en una providencia judicial cuando «la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales»¹⁷.

Para el caso bajo estudio, observa esta Corporación que la Sala Penal del Tribunal Superior

de Barranquilla, pese a tener conocimiento cierto de que actualmente se encuentra en trámite un recurso de apelación ante la Sección Primera del Consejo de Estado, incoado por la parte demandante contra el proveído del 26 de febrero de 2021, emitido al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado

27001233300020190009200, por la negativa del Tribunal Administrativo del Chocó de decretar la suspensión provisional de la Resolución No. 1214 del 8 de febrero de 2021, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, que ha originado toda suerte de acciones de tutela, incluyendo la actual, optó por invadir inadecuada y caprichosamente la competencia del juez natural -aspecto que hace parte del debido proceso-, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en un asunto de índole tan compleja, cuyo definición no puede agotarse en sede constitucional, no sólo por lo perentorio de los términos que caracteriza un trámite de la estirpe de este mecanismo excepcional, sino también por las implicaciones y consecuencias que se deriven de un eventual estudio deficiente, incompleto o apresurado de una actuación de connotación tan trascendental para más de 767 mil ex afiliados de AMBUQ EPS, que reclaman que les sea garantizada la prestación de los servicios de salud que requieren, todo lo cual debe quedar a cargo de la autoridad judicial que legalmente es competente de primera mano para ello, es decir, el Consejo de Estado.

Adicionalmente, si bien se otorgó la protección como mecanismo transitorio, lo cierto es que el tribunal, al adoptar su decisión, no verificó que las ciudadanas accionantes ni siquiera acreditaron en debida forma su calidad de asociadas de AMBUQ EPS, que las legitimara para actuar en supuesta defensa de los intereses de esa institución de salud, pues, aunque anunciaron en el escrito de tutela aportar una serie de documentos, entre ellos la resolución de personería jurídica y acta de creación de aquélla, las actas de escogencia de sus delegados y el acta de asamblea general de asociados, no cumplieron con ello, ni al promover la acción, como tampoco al momento de acudir en impugnación, tal y como dejó constancia el Juzgado 3º Penal del Circuito de Soledad; por consiguiente, declina la

legitimación en la causa por activa en las diligencias con radicado 08758310400320210043200 y emerge otra irregularidad desatendida por el propio tribunal al conceder el resguardo, pese a la falencia anotada, excediendo así sus competencias legales y constitucionales, y desconociendo lo propio en torno a este presupuesto de procedibilidad de este especial instrumento, contemplado en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia.

9. Conclusión.

Como se indicó en líneas precedentes, para la configuración de la cosa juzgada fraudulenta no es necesaria la comprobación del ingrediente subjetivo del dolo o la culpa grave en la conducta del funcionario judicial que profiere un fallo de tutela, como sucede en este caso, pues resulta suficiente establecer la infracción directa de la ley, el quebrantamiento de garantías de rango superior -debido proceso e igualdad- y la generación de consecuencias que van en contravía de los principios jurídicos y la coherencia del derecho -seguridad jurídica, entre otros-, todo lo cual se advierte en el sub-lite, independientemente de las razones que haya tenido, en este evento, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla para otorgar la protección reclamada al interior de la acción de tutela objeto de censura.

Así mismo, refulge evidente que esta Sala está habilitada para intervenir en el asunto, en tanto la propia Corte Constitucional, se reitera, ha sostenido que el mecanismo excepcional procede incluso si el Alto Tribunal no ha seleccionado el expediente para su revisión, bajo las condiciones referidas con antelación, esto es, por tratarse, en especial, de unas irregularidades que acontecieron antes de proferirse la sentencia de tutela¹⁸.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. CONCEDER el amparo constitucional impetrado por por LUIS CARLOS OCHOA CADAVID, en calidad de Agente Especial Liquidador de la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ -AMBUQ EPS-S-ESS, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. DEJAR sin efecto, íntegramente, lo actuado en el proceso de tutela con radicación 08758310400320210043200, promovido por CRUZ LEYDA CÓRDOBA CÓRDOBA, YURLENIS VERGARA CÓRDOBA y MERCEDES MOSQUERA BECERRA, contra la Superintendencia Nacional de Salud y otros.
3. TENER como coadyuvantes de la parte actora al Ministerio de Salud y Protección Social, al Viceministerio de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Procuraduría General de la Nación. Así mismo, ACEPTAR la coadyuvancia de la Red de Veedurías de Colombia – Red Ver – en favor de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en los términos referidos en el acápite de consideraciones de este proveído.
4. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A través de ese decreto se reglamentó la presentación masiva de acciones
de tutela.

3 Sentencia T-269/12.

4 Ibídem.

5 Sentencia SU 627 de 2015.

6 Práctica comúnmente conocida como «tutelatón».

7 Se refiere al juez que conoció la primera acción de amparo constitucional
con la que se guarda identidad de causa, objeto y accionado.

8 CC Sentencia SU565/15.

9 Corte Constitucional, sentencia T-957/11.

10 Que implica acceso tanto a las autoridades judiciales, como a las
administrativas.

11 Corte Constitucional, sentencia C-341/14.

12 Sentencia SU-116/18.

13 A partir del Auto 28/97.

14 Ejercer la representación legal de la entidad, desempeñar la guarda y
administración de los bienes de la intervenida, garantizar la prestación del servicio de
salud a la población afiliada, finiquitar contratos existentes al momento de la toma de

posesión, determinar la manera de efectuar los pagos correspondientes a obligaciones relacionadas con la garantía de la prestación del servicio de salud, entre otras.

15 Art. 3º inciso d, Resolución 1214 de 2021

16 Incisos 4 y 5, artículo 5, ibídem.

17 Sentencia SU565/15.

18 Sentencia SU565/15.

19 Expediente T8461630.

20 Arts. 55 y 57 del Acuerdo 02 de 2015, Reglamento General de la Corte Constitucional.