



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

**Magistrada ponente:
DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ**

Disciplinable: ANA BRIGITTE VERBEL LÓPEZ- JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE LORICA - CORDOBA

Informantes: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – SALA PENAL - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – AGENTE LIQUIDADOR EMDISALUD EPS

Radicación: 23001-11-02-000-2019-00584-01

Acumulados: 2020-0020; 2020-0049; 2020-057; 2020-00143 y 2020-00160

Decisión: DECLARA NULIDAD

Bogotá, D.C., 09 de diciembre de 2021.
Aprobado según Acta de Comisión No. 076.

1. ASUNTO

Procedería esta Comisión a decidir lo que en derecho corresponde frente a los recursos de apelación presentados por la disciplinada y su defensor, en contra de la sentencia del 28 de abril de 2021, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Córdoba¹, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente a la doctora **Ana Brigitte Verbel López**, en su condición de **Juez Penal del Circuito de Lorica**, para la época de los hechos, como infractora responsable de la falta contenida en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el numeral 1° artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, de no ser porque se advierte una causal de nulidad que invalida lo actuado, por lo cual procederá la Comisión a decretarla de oficio.

¹ La Sala de primera instancia estuvo integrada por los Magistrados: José Adolfo González Pérez y María del Socorro Jiménez Causil.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Esta actuación disciplinaria se originó, entre otros, por el escrito presentado por el doctor José Manuel Suárez Delgado, asesor de la Superintendencia Nacional de Salud, quien denunció presuntas irregularidades cometidas en el trámite de la acción de tutela Rad. No. 23417310400120190006200 instaurada por el señor Miguel Enrique Yepes Pérez.

Señaló que la doctora **Ana Brigitte Verbel López**, en su condición de **Juez Penal del Circuito de Lorica** incurrió en un sinnúmero de conductas disciplinarias, al proferir una decisión que impactó los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Anotó que la inculpada decretó una medida provisional en el auto admisorio de tutela, con la cual advirtió proteger los derechos al debido proceso y a la igualdad, en conexidad con las garantías constitucionales de seguridad jurídica, legalidad y el derecho al trabajo, del accionante Miguel Enrique Yepes Pérez, en su condición de presidente de la Junta Directiva de la empresa MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD – EMDISALUD EPSS E.S.S E.P.S.-S, al suspender un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad.

Enfatizó que tal disposición generó varios efectos nocivos para la administración de justicia así: **i)** se inauguró un tipo de medida que permite la suspensión de actos administrativos, sin abonar un mínimo de requisito de interés para recurrir, y, luego de ello, demandar y utilizar la informalidad propia del amparo constitucional, obviando las condiciones necesarias para recurrir las decisiones administrativas; **ii)** no examinó la posible configuración de una evidente temeridad de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, ya había sido incoada por otro miembro de la misma asociación (señora Rosa Elena Sánchez Ortiz - Presidente de la Junta Directiva de la EPS contra el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería) quien accionó por circunstancias idénticas a las del caso objeto de estudio; **iii)** actuó de manera irresponsable, comprometiendo la responsabilidad del Estado-juez al disponer de las vidas de los pacientes de Emdisalud EPS y los recursos de

aquella, con comprobadas irregularidades, poniendo en vilo los derechos de los acreedores empleados y usuarios; **iv)** se ha abrogado el papel de Juez Comercial y Administrativo que emite decisiones definitivas con relación al estatuto de la EPS y los actos administrativos, dado que no han sido tenidos en cuenta los factores necesarios para decretar la suspensión de un acto administrativo, por los jueces de tutela, ni se ha reparado en la legitimación de los actores para una posible acción por la vía contencioso administrativo. Todo ello, en un claro abuso del derecho y; **v)** se creó un mecanismo de introducción de las EPS al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del amparo constitucional, sin examinar las características y la legitimación para promoverla, así como tampoco la revisión de las condiciones de tutela transitoria contra actos administrativos que suponen un mínimo de interés para actuar en el procedimiento y del que los actores carecían.

Enunció que con las actuaciones expuestas, se quebrantaron los deberes funcionales consagrados y conferidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esto es, los señalados en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 153 de esa norma, especialmente, la infracción al deber previsto en el numeral 1, dado que con ello también se quebrantó el artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 que regula la forma de actuar por los jueces de tutela cuando observen actuaciones temerarias, esto es, rechazando o decidiendo desfavorablemente solicitudes de esa índole.

No obstante, indicó que la acción no fue rechazada sino por el contrario admitida, y dando signos de eventual prosperidad con el decretó de la medida provisional adoptada, lo cual suponía que la disciplinada, no había actuado con la imparcialidad que debía acompañar la decisión y sustanciación de un amparo de esa naturaleza, vulnerándose el deber preceptuado en el numeral 2 del artículo 153 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Finalmente aseguró que con el decreto de la medida provisional, el Juez asumió los criterios de responsabilidad judicial propia del Estado - juez, motivo por el cual la querellada debía hacerse responsable patrimonial y

fiscalmente por los resultados de la decisión, sobre el aseguramiento, la salud y recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El 9 de diciembre de 2019, el informante presentó nuevo escrito, con el cual adicionó la comunicación inicial, en la cual reiteró que la disciplinable venía adoptando decisiones que atentaban directamente contra el derecho fundamental a la salud de los 445.252 usuarios de Emdisalud, y aduciendo la existencia de otras trasgresiones, entre ellas, que la Superintendencia al dar respuesta a la acción de tutela No. 2019-000062, había puesto de presente a la inculpada, que la acción constitucional Rad. No. 2019-0129 tenía relación con los mismos hechos y tema, dentro de la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales a los accionistas de Emdisalud, por lo cual dicha sentencia constituía cosa juzgada formal y material, respecto de la acción de tutela No. 2019-000062. Igualmente indicó que en la respuesta se le había informado a la funcionaria, que el mantener la medida provisional ordenada, implicaría la continuación de la denegación de los servicios de salud de los 445.252 afiliados de la EPS, llevaría a la liquidación de esa entidad, por pérdida de autorización del Estado para prestar los servicios públicos, siendo que esas declaraciones correspondían al Juez Contencioso Administrativo.

Aseveró que la Superintendencia respondió al auto trámite previo de incidente de tutela el 4 de diciembre de 2019, solicitando al Despacho estudiar la inejecución de lo ordenado en el numeral 4º del auto admisorio de la tutela, sin pronunciamiento alguno al respecto.

Se anexaron al escrito los siguientes documentos:

- Copia de la acción de tutela elevada por el señor Miguel Enrique Yépez Pérez y otros contra la Superintendencia Nacional de Salud, por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de asociación, debido proceso administrativo, igualdad y trabajo, así como los principios a la seguridad jurídica y legalidad, solicitando se dejara sin efecto la resolución No. 008929 del 2 de octubre de 2019, por cuanto a través de la misma, se vulneraron y/o amenazaron los aludidos derechos, no obstante, de considerarse no

procedente, se dispusiera la suspensión provisional de sus efectos hasta tanto se resolviera de manera definitiva el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del mencionado acto administrativo, aunado a que se realizaran las gestiones correspondientes para devolver a EMDISALUD, los afiliados que fueron trasladados a otras EPS.

- Proveído del 29 de noviembre de 2019 dictado por la doctora Ana Brigitte Verbel López en su calidad de Juez Penal del Circuito de Lórica Córdoba, por medio del cual decidió admitir la acción de tutela Rad. No. 2019-00062, promovida por el señor Miguel Enrique Yépez Pérez y otros contra la Superintendencia Nacional de Salud, dado que se cumplían con las exigencias de los artículos 3.6 y 14 del Decreto 2591 de 1991. De igual manera, se pronunció acerca de la medida provisional peticionada por los accionantes, que lograra cesar los daños inminentes que podían desencadenar en funestos para los accionantes, usuarios y trabajadores de la EPS ENMISALUD.
- Sentencia de tutela Rad. No. 2019-00129 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, iniciada por la señora Rosa Elena Sánchez Ortiz en su condición de presidente de la Junta Directiva de la empresa MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD-EMDISALUD E.S.S. EPS-S. contra la Superintendencia Nacional de Salud, representada legalmente por el doctor Fabio Aristizábal Ángel, con el fin de que le fueran tutelados los derechos al debido proceso y a la igualdad, en conexidad con los principios de seguridad jurídica, legalidad y trabajo; igualmente, se dejara sin efectos la Resolución No. 2008929 del 2 de octubre de 2019, por cuanto a través de ésta se daba el quebrantamiento de los aludidos derechos, asimismo, en caso de no accederse a ello, se suspendieran provisionalmente sus efectos hasta que se resolviera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto en contra de ese acto. Esta acción de tutela se negó, dado que la misma resultaba inaplicable e improcedente para resolver y dirimir conflictos que tuviesen su esencia en derechos ajenos a los de carácter constitucional, habida consideración que se trataba de temas legales que surgían con ocasión de expedición de actos administrativos en

un Estado Social de Derecho donde las competencias eran regladas, esto es, el legislador consagraba la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde se podía hacer uso de las acciones pertinentes para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos invocados.

- Contestación de la acción de tutela Rad. No. 2019-00062, por parte del señor José Manuel Suárez Delgado en calidad de Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud, oponiéndose a que se dejara sin efecto la Resolución No. 008929 de 2019.
- Memorial del 4 de diciembre de 2019, signado por el señor José Manuel Suárez Delgado y dirigido a la disciplinada en su calidad de Juez Penal del Circuito de Lórica Córdoba, a través del cual informó las actuaciones adelantadas, en acatamiento de la orden a la medida provisional emanada en el auto admisorio de la acción de tutela, esto es, frente al levantamiento de las medidas cautelares existente en el proceso especial de revocatoria parcial o total de la habilitación de funcionamiento de las EPS y sus consecuencias de toma de posesión de haberes y negocios de la empresa promotora de salud, así como la liquidación que debía ordenarse y la continuidad con la prestación de los servicios a los afiliados que se encontraban trasladados a otras EPS, lo cual se había dado dentro del término legal según el Código Civil en su artículo 122 y del Código General del Proceso en su artículo 118, dado que allí se establecían las reglas para el computo de éste.
- Escrito radicado el 6 de diciembre de 2019, por el señor José Manuel Suárez Delgado, dando alcance al oficio No. NURC-2-2019-166898, con el fin de que se tuviera en cuenta el estudio y análisis de los factores de riesgo, el cual se anexó, con corte a marzo de 2019.
- Memorial del 6 de diciembre de 2019, elevado a la querellada por parte del señor José Manuel Suárez Delgado, a través del cual le informó sobre el acatamiento a la medida provisional y respuesta al auto del 5 de diciembre de 2019, con relación a la acción de tutela No. 2019-00062, resaltando que en diversas respuestas se explicaba de forma extensa y clara, las nefastas

consecuencias de la falta de claridad de lo ordenado por el Despacho Judicial, indicando que frente a los procesos ejecutivos que se encontraban en curso, se había realizado el envío al trámite liquidatario, incluyendo las medidas cautelares decretadas en los mismos. Asimismo, pidió se denegaran las pretensiones de la acción y se archivara el proceso.

- Auto del 5 de diciembre de 2019, a través del cual la doctora Ana Brigitte Verbel López, en su condición de Juez Penal del Circuito de Lorica Córdoba, dispuso requerir a la Superintendencia Nacional de Salud y al agente liquidador doctor Luis Carlos Ochoa, para que en un término no superior a 24 horas, dieran cumplimiento a la medida provisional de fecha 29 de noviembre de 2019, advirtiendo que si no se acataba lo anterior, se adoptarían las medidas del caso conforme el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3. TRÁMITE PROCESAL

Indagación Preliminar: A través de proveído del 12 de diciembre de 2019 se dispuso el adelantamiento de la indagación preliminar contra la disciplinada, por las irregularidades cometidas dentro de la acción de tutela Rad. No. 23.417310400120190006200.

Subsiguientemente, se dispuso la acumulación de los siguientes radicados,

- Rad. No. **2020-049**, cuya acumulación fue ordenada en auto del 11 de febrero de 2020, el cual se originó en la solicitud de vigilancia judicial signada por el asistente liquidador de EMDISALUD EPSS.
- Rad. No. **2020-0020, y 2020-0057**, acumulación ordenada por auto del 20 de febrero de 2020, ante la adición a la queja impetrada por el asesor de la Superintendencia de Salud.
- Rad. No. **2020-00143 y 2020-00160**, con acumulación ordenada en auto del 31 de octubre de 2020, en tanto se referían a los mismos hechos.

El 11 de noviembre de 2020, al momento de valorar el mérito de la indagación preliminar, consideró la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, que se daban los presupuestos para proferir pliego de cargos, **luego se ordenó tramitar la actuación a través del procedimiento especial verbal** señalado en el título IX del libro IV de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011 y siguientes, en atención a la remisión efectuada por el artículo 214 de la Ley 734 de 2002, por lo cual se procedió a realizar la calificación jurídica de la actuación.

Pliego de cargos. En la providencia antes anunciada, la Sala dual citó a audiencia pública a la disciplinada, el 4 de diciembre de 2020 a las 2:30 p.m., la cual debió ser reprogramada para el 15 de enero de 2021.

Cargo Único. Se le imputó la posible vulneración del numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, conducta calificada a título de dolo.

Las anteriores normas rezan:

*“ARTÍCULO 196: **Constituye falta disciplinaria** y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el **incumplimiento** de los **deberes** y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses **previstos** en la Constitución, en la **Ley Estatutaria de la Administración de Justicia** y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código.*

(...)

ARTÍCULO 153. DEBERES. *Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:*

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. (...)

El artículo 86 de la Constitución Política consagra:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

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

Decreto 2591 de 1991:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que, presuntamente la inculpada inobservó los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en especial el de subsidiariedad, dado que en el caso sometido a estudio resultaba incuestionable la existencia e idoneidad de otro mecanismo de defensa judicial, concretamente la acción contenciosa, como quiera que la pretensión tutelar se circunscribía, a dejar sin efectos un acto administrativo -Resolución No. 008929 del 2 de octubre de 2019- y menos ordenar la suspensión provisional de los efectos del mismo, toda vez que de su evaluación no hubo la afectación reclamada por los accionantes principales, resaltando el *a quo* que, como quienes habían incoado la acción de tutela habían sido los señores Miguel Enrique Yepes Pérez, Wilberto Manuel Hernández y Benjamín José Contreras, no se les había reconocido derecho alguno ni siquiera ultra petita, extrañamente se estaría amparando supuestos derechos fundamentales, en los que no se había demostrado vulneración o amenaza a terceros, quienes presentaron declaraciones extra proceso sin ningún soporte probatorio, con lo cual terminó el fallo de primera instancia accediendo a pretensiones de los demandantes carentes de legitimidad para actuar.²

² Pdf 37 Auto que cita audiencia

Con relación a la modalidad de la conducta, se tuvo como **dolosa**, en tanto la funcionaria fungiendo como Juez constitucional, era concedora de su carácter subsidiario, luego su comportamiento debió ajustarse a las normas constitucionales y legales que rigen dicha actuación con las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional al respecto, en las que está vedado que el Juez constitucional, se inmiscuya en la competencia de los jueces naturales del asunto, aunado a la alta experiencia de la funcionaria y la manera consciente y voluntaria en que emitió la decisión objeto de censura.

Descargos: El 15 de enero de 2021, fecha y hora previamente señalada, luego de verificarse la asistencia de la disciplinable y su abogado defensor, el doctor Eduard Felipe Negrete Doria, la investigada rindió **versión libre**, solicitando su absolución, al no haber incurrido en falta disciplinaria. Destacó que la imputación había sido sobre tres puntos específicos a saber: **i)** haber ordenado en el auto admisorio la suspensión provisional de los efectos de la resolución 008929 del 2 de octubre del 2019; **ii)** haber concedido la tutela a quienes no eran accionantes principales, por lo que carecían de legitimidad para actuar “*ya que no se hicieron parte de la acción de tutela*”, y **iii)** haber desconocido el principio de subsidiariedad, dado que al atacar la Resolución No. 008929 del 2 de octubre del 2019, se podía acudir a la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho; dentro de la cual era posible invocar las medidas cautelares previstas en el artículo 229 del CPACA.

Indicó que ninguno de esos señalamientos alcanzaba la categoría suficiente para que se le sancionara disciplinariamente. Frente al primer señalamiento, esto es, *haber ordenado en el auto admisorio la suspensión provisional de los efectos de la resolución 008929 del 2 de octubre del 2019*; refirió que la medida provisional, es una herramienta válida que la ley coloca en manos de los operadores constitucionales, para que la utilicen cuando a su juicio y de acuerdo con la realidad procesal del asunto que juzga, crea que es procedente, basándose en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, dispositivo que deja al juez en libertad para dictar una medida de esa naturaleza. Explicó que se logró acreditar por la parte accionante la

inefectividad del recurso de reposición y sus alcances en el efecto devolutivo, lo cual ameritaba la intervención del juez constitucional, por cuanto se seguían afectando los derechos de la EPS MUTUAL EMDISALUD, pues procedieron a liquidarla estando en trámite el recurso, cuando en un caso idéntico la Superintendencia Nacional De Salud, había revocado el acto que ordenó la liquidación forzada de otra EPS en las mismas circunstancias; y que por ello, al realizar contrastación probatoria, consideró procedente la decisión adoptada el 29 de noviembre de 2019.

En cuanto al segundo reproche, *-haber concedido la tutela a quienes no eran accionantes principales, por lo que no estaban legitimados para actuar, ya que no se hicieron parte en la acción constitucional-*; sostuvo que tampoco se erige un fundamento para sancionarla, en razón a que la decisión la sustentó con argumentos razonables y apoyados en conceptos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, tal como está expresado en la decisión de tutela que dictó el 11 de diciembre del 2019, específicamente en las páginas 24, 25 y 26, resultando una articulación de multinivel del derecho internacional, interpretación que realizó amparada en el artículo 93 superior.

Anotó que la doctrina internacional ha desarrollado el reconocimiento de derechos a los terceros que siendo vinculados en un proceso, hagan su participación de cualquier forma; ya sea aportando pruebas o escritos, o simplemente basta con demostrarse que la decisión que se adopte tiene consecuencias en los mismos o que se logre demostrar la afectación de los efectos con el caudal probatorio aportado, habilitando al juez de tutela para reconocer y amparar sus derechos, aun sin que lo hubiese solicitado expresamente. Concluyó que actuó de forma razonada, lo cual impide todo reproche disciplinario, aunque dicha interpretación hubiera sido invalidada por la instancia superior, pues tratándose de un juicio razonado, se elimina toda posibilidad de censura.

Respecto al tercer punto, relacionado con el desconocimiento del principio de subsidiariedad, dado que los tutelantes contaban con otro instrumento judicial, *-la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho-*,

dentro de la cual es susceptible invocar medidas cautelares; señaló que tampoco es posible reprocharle conducta alguna, dado que en la sentencia de tutela del 11 de diciembre de 2019, está consignado en las páginas 32,33,34,35,36,37 y 38, todo el esfuerzo de investigación efectuado para resolver el tema de la procedencia de la protección de amparo, exponiendo inclusive como problema jurídico precisamente el estudio de idoneidad y eficacia establecida en la ley 1437 de 2011, por lo que a pesar de que existía el medio de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para demandar la renombrada resolución y que contaba con el acompañamiento y medida cautelar de suspensión provisional, no resultaba ser efectiva en el caso específico dado el momento histórico de la presentación de la acción de amparo. Refirió apoyarse en la sentencia T-375 de 2018 de la Corte Constitucional en cuanto admite que el presupuesto de la subsidiariedad no es absoluto, pues debe analizarse en cada situación en particular y ante aquellos eventos en donde existan otros medios de defensa judicial, ha determinado la existencia de excepciones que justifican su procedibilidad, ya que se anuncian 2 presupuestos de procedibilidad:

1. Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver la controversia no es idónea y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso a estudiar, precede el amparo como mecanismo definitivo.
2. Cuando pese a existir un medio de defensa idóneo, esto no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable como en el cual la tutela precede como mecanismo transitorio.

Relató que el medio de control contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho con medida cautelar de suspensión del acto no era idóneo, porque no impedía la ocurrencia de un perjuicio irremediable que era inminente, dado que la fuente probatoria le informaba las condiciones de vulnerabilidad de personas sin recurso para buscar abogado que acudiera a fomentar con urgencia requerida, un juicio contencioso que exige de conocimientos jurídicos y largo trámite.

Concluyó que es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión.

Argumentó que la acción de tutela prevalece sobre la contenciosa administrativa, luego no puede quedar anulada por las circunstancias de lo que la jurisdicción de lo contencioso administrativa se haya pronunciado, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Por su parte, el apoderado de confianza inició aludiendo que los cargos impetrados contra su representada prevén dos situaciones; la primera en torno a la no existencia de la subsidiaridad, aludiendo la vulneración de los derechos que se estaban dando específicamente a las personas que estaban solicitando por necesidad y no por capricho, la respectiva protección de los derechos fundamentales. Que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe agotar la sede administrativa, pero que, en este caso, como era recurso de reposición, no era obligatorio, pero que sin embargo interpusieron una reposición que no se ha resuelto.

Que tenían que ir inicialmente a la Procuraduría, entidad que tramita ello en tres meses como máximo, sin embargo, atendiendo la congestión de esa institución, aunado a la pandemia ya no serían 3 sino 5 meses.

Colige la defensa que entonces no es efectiva la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y cree que inteligentemente la juez lo consideró así, destacando que, en la resolutive de la sentencia, se otorgó por 4 meses como mecanismo transitorio, para que los interesados iniciaran la acción.

Destacó el togado, que en el expediente reposaban videos, historias clínicas, documentos, testimonios y la situación precaria de esas personas;

que no tenían para pagar un abogado y mucho menos para esperar 1 o 2 años que se tramite una acción contenciosa administrativa, como es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pruebas: En desarrollo de la actuación se decretaron y practicaron, entre otras, las siguientes declaraciones, las que se evacuaron en diligencia del 12 de febrero de 2021, así:

Mari Cruz Cogollo Moreno: (Récord 15:20 / 41:35). Manifestó haber ejercido como representante del Ministerio Público ante el Juzgado Penal del Circuito de Lórica Córdoba, desde el 5 de diciembre de 2016. Al cuestionársele la calidad de su intervención en la acción de tutela Rad. No. 2019-00062, dijo que presentó su concepto jurídico el cual consistió en peticionar la improcedencia de la acción constitucional. Arguyó que impugnó la anterior determinación debido a que se apartaba de algunos puntos, dado que por el tema de la legitimación no debía en ese momento protegerse los derechos de las personas que aparecían como accionantes, ya que lo anterior se extendió a terceros con base en una tesis planteada por el Juez constitucional de manera extra y ultra petita, haciendo claridad a que ello eran temas de interpretación judicial, lo cual era respetable, de otra parte, explicó que el recurso lo incoó teniendo en cuenta que para ese momento existían otros mecanismos para declarar la nulidad el pluricitado acto administrativo.

La declarante dijo que en el mundo del derecho, así como existían las decisiones judiciales, estas podían ser controvertidas haciendo uso de los recursos consagrados en la ley; igualmente, esgrimió que para el caso en específico no observaba la incursión de alguna falta disciplinaria atribuible a la disciplinada, en tanto la sentencia emitida fue debidamente sustentada, basada en razonamientos jurídicos y en uso de su autonomía judicial. Igualmente anotó que no hubo falta a los deberes funcionales ni éticos, todo lo contrario, dado que en las oportunidades en que ha intervenido como delegada del Ministerio Público ante el Despacho a cargo de la querellada, ha denotado su diligencia, capacidades, imparcialidad, transparencia y honestidad en todas sus actuaciones.

María de la Cruz Banda Vargas (Récord 44:30 / 01:19:30). Manifestó que la disciplinada dictó una tutela donde falló los servicios de salud de su madre señora María de la Cruz Vargas Sánchez, quien estaba afiliada a la entidad Emdisalud, y por orden de liquidación de la Supersalud de liquidar la mentada empresa, tuvo que ser trasladada a la Nueva EPS, viéndose vulnerados los servicios de su salud dada las condiciones que presentaba. De igual forma, enunció que se interpuso la acción de tutela y gracias a ello regresó a su antigua EPS, sin embargo, no se llegó a ningún fin porque la decisión nunca se cumplió. Finalizó recalcando que la sentencia emitida por la disciplinada fue muy buena pese a que en su momento no fue acatada por los accionados.

Wilberto Manuel Hernández Díaz (Récord 01:28:10 / 01:56:46) Indicó haber actuado como accionante, por el mal servicio que estaban prestando la EPS a las cuales fueron trasladados los ciudadanos, en su caso particular fue remitido a la Nueva EPS que al parecer era la empresa que mayor número de afiliados tenía. Aseguró que Emdisalud prestó de manera excelente los servicios, y comparándola con la Nueva Eps, sentía que habían sido trasladados para lo peor, de otra parte, aseveró que con la decisión dictada por la investigada el 11 de diciembre de 2019 se sintió con mucha satisfacción, dado que para ese momento tuvo la esperanza de volver a acceder a los mismos servicios que venía disfrutando.

Benjamín José Contreras Contreras (récord 02:08:21 / 02:27:34) Explicó que fue una de las personas que impetró el amparo constitucional dado que *“nos quitaron un servicio que nos estaban prestando una empresa y pasaron los afiliados a otra empresa para prestar un servicio no adecuado”* aseverando que se estaba vulnerando el derecho a la salud ya que en la comunidad donde vivía se presentaban muchos factores de mal servicio, quebrantamiento que se daba en cabeza de la Nueva Eps pues fue dicha entidad la que recibió a los afiliados de Emdisalud, resaltando que de esa empresa nunca tuvo queja porque prestaba un excelente servicio. Aseguró que la liquidación de Emdisalud le pareció una situación grave, ya que todo el pueblo se sentía bien con esa empresa.

Escuchados los anteriores testimonios, se dejó constancia que ya habían sido recibidas las probanzas enviadas por la disciplinada desde el 18 de enero de 2021, asimismo, del memorial del 15 de enero de 2021 por medio del cual la defensa de la investigada había elevado solicitud probatoria. Se incorporaron las documentales aportadas por la inculpada, relacionadas con recortes noticiosos sobre denuncias contra la superintendencia por actos de corrupción, sobre cuáles eran las mejores y peores EPS según los colombianos.³

En dicha audiencia se aceptó la solicitud de reprogramación de la misma, a fin de citar nuevamente al señor Miguel Enrique Yépez Pérez, fijándose como nueva fecha el 5 de marzo de 2019.

En la citada fecha se prescindió del testimonio del señor Miguel Enrique Yépez Pérez por cuanto éste continuaba incapacitado, razón por la cual se cerró la fase probatoria y se señaló el 18 de marzo hogaño, para la presentación de alegaciones.

Alegatos de conclusión:

La Disciplinable. Solicitó su absolución, al considerar que no incurrió en falta alguna, cuando profirió la decisión del 11 de diciembre 2019, dentro de la tutela Rad. No. 2019-00062. Resaltó que este era un típico caso de interpretación, muy característico del día a día judicial, lo cual no daba margen para condenar a ningún juez a la luz de la reiterada jurisprudencia de la justicia disciplinaria.

Adujo que en el cargo único consignado en el auto de 11 de noviembre 2020 mediante el cual se convocó a este juicio disciplinario a través del procedimiento especial verbal, se realizó señalamiento, con fundamento en los siguientes hechos: **i)** haber proferido la medida cautelar para suspender la resolución 008929 del 2 de octubre 2019 expedida por la Supersalud, **ii)** amparar derechos a quienes no eran tutelantes principales, considerando

³ Carpeta 64 Recortes periodísticos

de contera que los mismos carecían de legitimidad, y **iii)** haber desconocido el principio de subsidiariedad.

Frente a la medida cautelar ordenada para suspender la resolución 008929 del 2 de octubre de 2019, afirmó que en el auto de cargos no se logró precisar, porque se le reprochó haber acudido a esa medida, siendo que este es un mecanismo reservado para los jueces de tutela, al observar que se puede dictar, como categóricamente lo permite el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991. Recalcó que en ese elemento del cargo no se discriminó cuál era la razón de reproche, y que además resultaba infundado el cargo por estar dicha actuación amparada en el ordenamiento jurídico. Señaló que procedió a dictar la suspensión provisional, en razón de la lectura efectuada a la sentencia SU 1193 de 2000, sin que fuera cumplida la medida provisional por la Supersalud, ni por el agente liquidador de la EPS EMDISALUD.

Respecto a que se tutelaron derechos de quienes no eran accionantes principales y por lo tanto carecían de legitimidad. Adujo que al momento de analizar los escritos en las páginas 24, 25 y 26 de la decisión de tutela, los racionamientos alusivos al tema de quienes están legitimados para actuar, también tuvieron apoyo de varias sentencias, entre ellas la C-603 de 1992, T-044 de 1996 por lo cual señaló que eran las personas asociadas a la empresa EMDISALUD, quienes tenían el interés subjetivo para actuar, que entonces su proceder no era caprichoso, ni descabellado, ni arbitrario, ni mucho menos se trataba de una decisión adoptada bajo sofisma. Destacó que se trató de una articulación de multinivel, donde el derecho internacional complementó el análisis de derecho supraconstitucional, trayendo como criterio de interpretación los fundamentos del derecho internacional comparado, que reconoce derechos de los terceros debidamente vinculados al proceso, aun así, éstos, no lo soliciten expresamente. Concluyó que las personas que se lograron identificar e individualizar dentro de la acción de amparo, resultaron ser sujetos de especial protección y se encontraban en una situación cierta, concreta e inminente de un perjuicio irremediable, luego tomó la decisión de suspender provisionalmente por el término de cuatro meses el acto administrativo correspondiente, porque se evidenciaba que los fines que se perseguían con la liquidación definitiva de la EPS EMDISALUD, no constituían derechos

superiores a los constitucionales y fundamentales que se podrán vulnerar. Aclaró que con esa decisión no pretendía sacar de la vía jurídica el acto administrativo de la Superintendencia de Salud, sino que era una suspensión provisional mientras se tomaba las previsiones del caso para proteger los derechos de los afectados.

Con relación al desconocimiento del principio de subsidiariedad, por haber ordenado suspender la resolución No. 00829 del 2 de octubre de 2019. De manera primigenia deprecó que debía estudiar el contenido de las páginas 32 a 38 de la sentencia de tutela proferida el 11 diciembre 2019, donde reposa de manera clara el razonamiento efectuado por ella para llegar a la conclusión, de que resultaba factible tutelar los derechos, pese a la existencia de la posibilidad de utilizar el mecanismo de la suspensión provisional por la vía contenciosa-administrativa. Que la mayor orientación que tuvo para proferir la decisión de amparo fue la sentencia T375 de 2018 de la Corte Constitucional, que posibilita acceder a la protección constitucional en casos específicos en que se cumplen los presupuestos allí enunciados, y que, en el caso estimó se daban a cabalidad.

Indicó finalmente, que el Tribunal de Distrito Judicial de Montería Sala Penal, realizó una interpretación formal del caso, restándole el sentido material a las pruebas antes mencionadas, entendiendo que se basó en la teoría positivista, apoyada en fundamentos legales y no en argumentos de raigambre constitucional y supraconstitucional. Enfatizó que tratándose de valoración probatoria el juez de tutela debe ser más flexible a la hora de estudiar la procedibilidad de una acción de tutela cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional o cuando se encuentre en una situación de debilidad manifiesta.

Apoderado de confianza. Expuso su tesis indicando que, los jueces de tutela enfocan sus decisiones de forma diferente a un juez ordinario, porque resuelven sobre derechos fundamentales, mientras que los ordinarios o de la jurisdicción administrativa deciden problemas jurídicos relacionados con la legalidad de actos, contratos, hechos u operaciones administrativas.

Resaltó que la mirada constitucional consiste en que los jueces de tutela tienen facultades diferente a los ordinarios, como la de actuar oficiosamente y darle a la sentencia efectos *inter-partes* o *inter comunis*. Planteó su

defensa técnica con apoyo en un sinnúmero de interrogantes, y a la insistencia de que los criterios de interpretación judicial no admiten censura ética.

Sostuvo que su defendida estaba convencida de que actuaba conforme a la ley, a la Constitución, a los precedentes a la justicia real y material, según los parámetros de los artículos 228 a 230 de la Constitución, y que era posible que la disciplinada actuase oficiosamente juez como de tutela y pudiera otorgar efectos *inter comunis* a sus decisiones de amparo.

Acervo probatorio recaudado en desarrollo de la investigación:

Milita en el plenario, - Proceso acumulado No. 2020-00143-⁴, cuyos anexos contienen lo actuado al interior de la acción de tutela Rad. No. 2019-00062, impetrada por Miguel Enrique Yépez Pérez y otros, contra la Superintendencia Nacional de la Salud, de la que se resaltan brevemente las obrantes en el anexo 1 cuadernos 1, así:

Obra el escrito de tutela instaurado por el señor Miguel Enrique Yépez Pérez y otros contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SAUD; copia de la Resolución No. 008929 del 2 de octubre de 2019, *por medio de la cual se decide una actuación de revocatoria total de autorización de funcionamiento y se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud E.S.S. EMDISALUD E.S.S. EPS-S, identificada con NIT 811.004.005.5*". Carpeta 03 anexo 1 Cuaderno 1 Rad 2020-00143 G.C Parte 2, copia del auto del 29 de noviembre de 2019, mediante la cual se admitió la acción de tutela y se decretó la medida provisional solicitada, en la cual se dispuso, que hasta que se adoptara el fallo, debían levantarse las medidas cautelares de funcionamiento y toma de posesión de haberes y negocios ordenados mediante la Resolución No. 008929 de 2019 y la intervención forzosa administrativa para administrar y liquidación que recaía en contra EMDISALUD E.S.S -E.P.S, continuando con la prestación del servicio a los

⁴ Carpeta 34 Radicado 2020-00143

afiliados, vinculándose además como terceros interesados a todos los usuarios que se reportaban en la base de datos de la EPS, quien debía realizar la respectiva comunicación y al agente liquidador designado.

- Recurso de reposición interpuesto por la Presidenta de la Junta Directiva EMDISALUD E.S.S, EPS, contra el acto administrativo - Resolución No. 008929 de 2019-
- Escrito signado por los señores Miguel Enrique Yepes, Wilberto Hernández y Benjamín José Contreras obrando en condición de asociados de EMDISALUD E.S.S., a través del cual solicitaron se ordenara a los accionados dar cumplimiento a la medida cautelar provisional decretada en proveído del 29 de noviembre de 2019. Carpeta 04 Anexo 1 Cuaderno 2 Rad 2020-0143, entre otras referentes al trámite de la acción , obra copia del proveído del 3 de diciembre de 2019, por medio del cual, el Juzgado Penal del Circuito de Loricá Córdoba en cabeza de la disciplinada, se pronunció acerca del escrito arribado el día anterior por parte de la accionante, donde solicitaba se ordenara a los accionados, dar observancia a la medida cautelar provisional, decretada el 29 de noviembre de 2019; escrito radicado el 3 de diciembre de 2019, en el que el señor José Manuel Suárez Delgado en su condición de Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud, dio contestación al amparo constitucional. Carpeta 06 Anexo Cuaderno 3 Rad 2020-0143, se aportó decisión del 28 de octubre de 2019 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Córdoba, en la acción de tutela Rad. No. **2019-00427** seguida contra EMDISALUD y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, cuyas pretensiones iban dirigidas a dejar sin efecto la Resolución No. 08929 del 2 de octubre de 2019, y consecuencia de ello, se suspendiera de manera inmediata el proceso de traslado y asignación de usuarios afiliados a EMDISALUD, la que se declaró improcedente su amparo; se aportaron copias de sentencias adoptadas por diferentes autoridades judiciales dentro de los siguientes radicados 2019-00099 , 2009-00317, 2019-00420, 2019-0419, 2019-00426, 2019-0604, 2019-00212, 2019-00298, 2019-0578, 2019-0350, 2019-0421, 2019-0425, 2019-00285, 2019-0407, 2019-00093, 2019-0352, 2019-00551, 2019-0030, 2019-00425, 2019-00577, 2019-0422, 2019-00427, 2019-035,

cuya pretensión central versaba en la suspensión del acto administrativo 008929 del 2 de octubre de 2019, emitido por Emdisalud, y donde todas fueron declaradas improcedentes.

Carpeta 07 Anexo Cuaderno 3 Rad 2020-0143; allí obra un sinnúmero de decisiones adoptadas por diversas autoridades judiciales, v.gr, 2019-00152, 2019-0022, 2019-00131, 2019-0113, 2019-00841, 2019-0236, 2019-0013, 2019-0565, 2019-0358, 2019-0030, 2019-00212, cuya accionada era la empresa Emdisalud; sin embargo, el objeto de protección constitucional fue la concesión de los tratamientos médicos solicitados y la autorización de los traslados. Carpeta 09 Anexo Cuaderno 4 Rad 2020-0143, copia del trámite de la acción de tutelas Rad. No. **2019-00377** de Beatriz Acosta Guzmán y otros contra Ministerio de Salud y de la Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, en el cual la denegó por improcedente en tanto no se superaba el juicio de subsidiariedad e idoneidad de la misma.

Carpeta 15 Anexo Cuaderno 6 Rad 2020-0143, obra constancia de apertura de contenido de memoria USB aportada por la parte accionante dentro del radicado No. 2019-0062, que contiene video de paciente hemofílico, de usuario Ángel Banda Niño, María Banda, entre otros; **la sentencia del 11 de diciembre de 2019** dictada por la ahora disciplinada al interior de la acción de tutela que ocupa la atención de la Comisión, en la que se dispuso tutelar el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con la vida de los accionantes, y como consecuencia se ordenó, entre otros, a la Superintendencia Nacional de Salud y Agente Especial Liquidador a efecto de que procediera con la suspensión de los efectos de la resolución No. 08929 del 2 de octubre de 2019, de forma transitoria y subsidiaria, sin perjuicio del término de la caducidad, aunado a ello, se ordenó decretar que durante el período de suspensión de los efectos del referido acto administrativo, los afiliados que originalmente pertenecían a la EPS EMDISALUD y fueron trasladados a diferentes EPS-S, se les consultara su deseo de regresar a esa EPS u otra del sistema de seguridad social según su liberalidad, la cual fue objeto de impugnación por parte del Señor Luis Carlos Ochoa Cadavid, en su calidad de agente especial liquidador de la empresa EMDISALUD.

Carpeta 16 Anexo Cuaderno 7 Rad 2020-0143, obran escritos de impugnación impetrados por el Dr. José Manuel Suárez Delgado en calidad de asesor del despacho del Superintendente Nacional de Salud, la Dra. Mary Cruz Cogollo Moreno en su calidad de Procuradora 230 Judicial I Penal, Defensoría del Pueblo, el Dr. Alberto Lleras Londoño Mora en calidad de apoderado de la Sra. Nury del Socorro Soto Solano, tercera con interés; los que se concedieron por auto del 18 de diciembre de 2019, para ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería; auto del 24 de enero de 2020, mediante el cual en cumplimiento a lo ordenado por su superioridad en decisión del 20 de enero de esa calenda, procedió la inculpada a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración del fallo de tutela del 11 de diciembre de 2019 que elevara el asesor del Despacho de la Superintendencia Nacional de Salud, negándola, decisión del 5 de febrero de 2020, en el que la disciplinada decidió, que una vez resuelto lo ordenado por el superior, y notificadas las partes, procedió a dar trámite al recurso de impugnación, concediendo la alzada.

Carpeta 21 Anexo Cuaderno 9 Rad 2020-0143: obra copia de la sentencia del **5 de marzo de 2021**, a través de la cual se resolvió la impugnación presentada contra el fallo emitido por la disciplinada, revocando los numerales primero a séptimo, para en su lugar **NEGAR** el amparo, en tanto el Juez de tutela no estaba facultado para suspender los efectos de un acto administrativo, pues ello es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativo; por lo tanto, si los actores consideran que con la decisión adoptada en el acto administrativo tantas veces citado o el trámite para emitir la misma, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, bien pueden acudir ante el Juez administrativo y presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual podrían solicitar como medida cautelar la suspensión de los efectos de la misma, consideraciones que no solo lo llevaron a revocar la decisión sino ordenar la expedición de copias contra la funcionaria a cargo de la primera instancia.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Seccional en sentencia del 6 de mayo de 2021, declaró responsable disciplinariamente a la doctora **Ana Brigitte Verbel López, Juez Penal del Circuito de Lorica**, para la época de los hechos, como infractora responsable de la falta contenida en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, falta que calificó como grave a título de dolo y, en consecuencia, impuso la sanción de suspensión de cinco (5) meses en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el mismo término.

Para fundamentar su decisión, el Juez de Primera Instancia logró evidenciar que la inculpada inobservó el requisito de procedibilidad del recurso de amparo, específicamente el principio de subsidiariedad, pues indubitablemente se contaba con otro mecanismo de defensa, además idóneo, aunado a que no se verificó la existencia de perjuicio irremediable que habilitara la intervención constitucional, ni le estaba permitido a la funcionaria suspender los efectos de un acto administrativo, en tanto dicha facultad radica en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa, sumado al hecho de haber amparado derechos de quienes en manera alguna lograron demostrar la legitimidad por activa en el asunto, como tampoco manifestaron su interés de intervenir.

Respecto a la dosimetría de la sanción, el Seccional de instancia determinó imponer la suspensión ya citada, en atención a los criterios contenidos en el artículo 47 de la ley 734 de 2002 en especial los descritos en el numeral 1, literal a y j, aunado a que la falta se calificó como grave a título de dolo.

En **otras consideraciones**, se dispuso la ruptura de la unidad procesal, a efecto, de que por cuerda separada se iniciara la correspondiente acción disciplinaria frente a la adición del primigenio escrito de queja que presentó el Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud el 24 de enero de 2020, donde denunció como irregularidad la remisión de la actuación tutelar para desatar la alzada interpuesta, sin que de manera previa se hubiera resuelto una solicitud de aclaración, eventualidad que dio origen al proceso Rad. No.2300111020002020-0005700, la que, además, a través de proveído del 20 de febrero de 2020 se dispuso acumular a la actuación que nos ocupa,

no obstante, como quiera que no fue definida en auto de citación a audiencia, resultaba procedente la aplicación de la aludida medida.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La disciplinada y su defensor de confianza interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del 6 de mayo de 2021, sustentando al efecto lo siguiente:

La Disciplinada solicitó se revocara el fallo y, en cambio, se le absolviera de todo cargo, fundamentando su desacuerdo en dos aspectos:

i) desconocimiento del criterio de interpretación y principio de autonomía e independencia judicial, diciendo que en manera alguna podía existir una condena por mera interpretación, cuyo proceder está proscrito. Indicó que en este caso el mecanismo contencioso se volvía ineficaz por la engorrosa y demorada tramitología que implica el fomento de esa acción, la cual exige como requisito de procedibilidad, el agotamiento de la conciliación previa ante la Procuraduría para asuntos administrativos, en donde la audiencia conciliatoria siempre la fijan para varios días o meses vista –Ley 640 de 2001, que en este caso los tutelantes eran personas de poca o ninguna formación lo cual es una condición humana que los ponía en abismal desventaja frente a lo urgente de sus pretensiones.

Frente al tema de la agencia oficiosa adujo que se presentaron circunstancias que permitían distintas interpretaciones, es decir, que la llevaron a tutelar en favor de personas que, según se hizo mención en el fallo adverso, no tenían legitimidad para actuar, y es lo que define el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería como “malabarismo jurídico”. Sobre la interpretación que desplegó en el asunto, precisó que a las “otras” personas a quienes tuteló no eran ningunos fantasmas o seres imaginados, sino asociadas a la empresa mutual EMDISALUD y, con un alto interés en los resultados de ese juicio constitucional.

ii) Inadecuada valoración dogmática del elemento subjetivo del dolo

Cuestionó como al analizarse el elemento subjetivo y evaluar la culpabilidad, se arribó a la conclusión de haber actuado de manera dolosa con ocasión a su rol funcional y en virtud de su amplia experiencia en la Rama Judicial, así como de su trayectoria en el manejo de acciones de tutela, todo lo cual le impedía desatender el principio de subsidiaridad y desconocer la competencia del juez ordinario, apreciación que consideró errada, pues, dicho elemento es intelectual y volitivo, y, además, dañino en cuanto obedece a propósitos subalternos, que jamás pueden ser deducidos de sus condiciones de experta, o de las intelectuales, o académicas, pues razonar en tal sentido sería concluir que la virtud es fuente de ilicitudes. Precisó que se está ante un comportamiento carente de dolo, valiendo decir, no hay culpabilidad tal como lo exige el artículo 13 de la ley 734 de 2002 que proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva.

Por su parte el **abogado de confianza** de la disciplinable indicó que no existe mérito para imponer sanción a su defendida, lo cual argumentó en seis reparos **i)** ambigüedad en la edificación del cargo y falta de fundamentación en los criterios que lo desarrollan. Señaló que la narración fue generalizada o abierta, puesto que su extensión y descripción de ideas se notan desconectadas en el fallo, lo que en su criterio impide de manera clara, identificar en sí el cargo a refutar, insistió en su extensión o complejidad expresada y falta de concreción.

Puntualizó frente a la tipicidad que al citarse el contenido del artículo sexto numeral 1° del Decreto ley 2591 de 1991, únicamente se limitó la Sala de instancia a su cita, olvidando analizar la excepción que allí se plantea, la que además viene planteando la disciplinada como base del criterio de interpretación que acató, que igualmente procedió la Sala a enunciar el incumplimiento de los deberes establecidos en el inciso 1° del artículo 153 de la ley 270 de 1996, terminando así tal acápite, lo que en criterio del censor se traducía en una falta de motivación, en tanto no bastaba simplemente con citar normas textualmente, dejando a la interpretación de los intervinientes del proceso la configuración de la tipicidad.

Argumentó una indebida y menguada valoración del criterio de ilicitud sustancial, donde en manera alguna se precisó de qué forma incumplió la disciplinada el deber funcional, ya que sólo se limitó la Sala a citar normas sin explicar de fondo de qué manera se configuró el actuar de la disciplinada, concluyendo como a partir de una decisión judicial se endilga un incumplimiento, trayendo a colación el concepto de responsabilidad objetiva que en sede disciplinaria se encuentra proscrita.

Y es que, a juicio del apelante, objetivamente se denota que la señora Juez en desarrollo de su deber funcional llegó a una decisión a raíz de un debate jurídico propuesto por un accionante, donde se garantizó el derecho a defensa de contra quien era la acción de tutela, sin embargo, sobre tal tópico debe mencionarse que, subjetivamente es como debe estudiarse toda la actuación disciplinaria, lo que no se efectuó.

ii) *Indebida valoración probatoria.* Señaló que la sentencia impugnada no hizo uso del análisis probatorio exhaustivo que el debido proceso exige para condenar, sumado a la inexistencia del dolo, pues, no quiso incumplir el deber legal que la constitución, la ley y los decretos le imponen como juez constitucional, que, en todo caso, lo que se acreditó no es más que un debate de criterios jurídicos en que si es posible, o no decretar la suspensión de un acto administrativo cuando quiera que exista un perjuicio irremediable como medio excepcional y que para el juzgador nunca existió, pero que para la investigada si existieron las condiciones materiales para decretar dicha medida.

iii) Refirió el apelante, que en este caso se violó el debido proceso, el principio del *non bis in idem* y de cosa juzgada, al incluirse en el acápite de otras consideraciones una nueva investigación frente a la adición del escrito de queja presentado por el Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud el 24 de enero de 2020, donde denunció como irregularidad la remisión de la actuación tutelar para desatar la alzada interpuesta, sin que de manera previa se hubiera resuelto una solicitud de aclaración. Discutió como los juzgadores no pueden por olvido u omisión, afectar el debido proceso de los investigados en un proceso disciplinario, ni mucho menos alterar la tranquilidad y seguridad jurídica establecida en las normas

procesales, porque al romperse la unidad procesal por no haberse incluido los mismos en el auto de citación nuevos cargos, si bien se pusieron de presente de manera posterior, lo cierto es que fueron acumulados al proceso y coloca en un riesgo innecesario a la investigada a una nueva sanción más gravosa, ello, en caso de que esta se confirmara, consideró que dicha conducta debió ser resuelta en un mismo momento, luego, la declaración de ruptura de la unidad procesal no puede perjudicar a la investigada.

iii) Presentó Disenso frente a la graduación de la sanción y su fundamentación, insistió que la *ratio decidendi* de la providencia que se denuncia como irregular, de manera amplia y destacada ofreció argumentos y evidencias de la existencia del perjuicio irremediable de los terceros vinculados, debiendo valorarse que ese no fue un fallo superficial, que contiene un abundante acopio de relación y análisis probatorios que implican y llaman a garantizar esos derechos fundamentales.

iv) Inexistencia del dolo. Señaló que, si bien la investigada tiene el deber de cumplir con la normativa, en manera alguna se demostró su intención positiva de querer violar o desconocer su deber, cuando por el contrario hizo una esmerada sustentación de su decisión, sin que esté probado que quería incumplirlo, y decirlo sin sustento, que lo que ofrece la sentencia es una amplia argumentación frente al caso de explicaciones y sustentaciones.

v) Desconocimiento del análisis del fallo de tutela del que se colige la irregularidad, Indicó que debieron analizarse algunos criterios de las tesis contenidas en el fallo de tutela, entre ellos, la subsidiariedad. Explicó que a pesar de haberse decretado una suspensión de un acto administrativo por el término de cuatro meses, existía la posibilidad de volver a demandar ese acto, sin que se afectará la competencia del juez ordinario, entonces nunca ha existido usurpación de funciones ni alteración del deber legal como se encarta. Por el contrario, la metodología de análisis del juez de tutela es diferente a la del juez administrativo.

Al respecto indicó como se relacionó la prueba testimonial recibida en audiencia, pero no se le valoró de manera integral, simplemente, concluye ese capítulo probatorio reiterando la postura de cuestionar lo improcedente de la tutela y la existencia de otro mecanismo idóneo.

De igual forma, cuestionó el no haberse efectuado ningún análisis con relación al concepto emitido por la procuradora judicial penal, y que actuó en todo el trámite tutela Dra. Mary Cruz Cogollo Moreno, insistiendo que no se valoró de forma integral su versión y precisión en relación con esta investigación, en cuando al proceder de la Dra. **Ana Brigitte Verbel Lopez**, no solo en la acción de amparo objeto de la presente investigación sino en los demás procesos.

Inclusive con agencia especial donde destaca la labor y calidades de la funcionaria judicial, emitiendo su criterio frente al caso tutelar, que a su juicio se relacionada con un asunto de interpretación judicial, y no observaba ninguna falta disciplinaria debido a la decisión razonada y fundada en la tesis vertida por la Dra. Verbel López, y que la disparidad de criterios en un caso como este, que es difícil, no admite censura disciplinaria, circunstancia que ni siquiera de manera tangencial se analizó.

De igual forma advirtió que las pruebas recaudadas y la *-declaración testimonial-* **en sede de tutela y disciplinaria** demostraban la existencia del perjuicio irremediable que se esperaba evitar, ya que sin duda los cuestionamientos a las EPS receptoras apuntan a la deficiente calidad del servicio.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue recibido por la Secretaría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el 26 de agosto de 2021, correspondiéndole por reparto al Despacho de la Magistrada Diana Marina Vélez Vásquez, para conocer la apelación.⁵

7. CONSIDERACIONES

⁵ Folio 1 cuaderno de segunda instancia.

Competencia. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente, en sede de segunda instancia, para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios judiciales, de conformidad con el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia y el artículo 112 de la Ley 270 de 1996.

De la Nulidad oficiosa

Según se mencionó al inicio, sería del caso proceder a resolver los recursos de apelación impetrados por la disciplinable y su defensor, no obstante, la Comisión evidencia circunstancias que afectan el debido proceso y derecho de defensa que deben declararse y corregirse dentro del trámite impartido por la primera instancia, como procede a señalarse a continuación.

Debe precisarse, en primer lugar, que principios cardinales y fundamentales del derecho sancionador, como son el debido proceso, el derecho a la defensa, principio de legalidad, son indiscutiblemente examinados con rigurosidad, por lo que, esta Comisión es del criterio de que realmente las nulidades sólo pueden decretarse por excepción, cuando surgen manifiestos vicios sustanciales e insubsanables que puedan perjudicar un interés legítimo de un sujeto procesal o del mismo Estado Social de Derecho y que los mismos no puedan ser remediados absolutamente por ninguna otra vía procesal, como el que se observa en autos.

Al tenor de lo previsto en el artículo 144 de la Ley 734 de 2002, en cualquier momento de la actuación que se adviertan irregularidades sustanciales, el funcionario de conocimiento tiene la facultad de intervenir, con miras a subsanar los defectos de la investigación.

Relativo a las causales de nulidad, el artículo 143 de la ley en cita, previó:

“Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.*
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.*

3. *La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento”.

Al respecto, debe señalarse que el debido proceso como principio rector, fue considerado por el constituyente como un derecho de carácter sustancial, otorgándole rango superior en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual dispuso en su inciso 1º:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Garantía consagrada como principio rector en la Ley 734 de 2002, artículo 6º, según el cual:

“Artículo 6º. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

Ahora bien, las causales de nulidad están instituidas como remedio extremo frente a las irregularidades ejecutadas al interior del trámite procesal, las cuales para su reconocimiento deben observarse los principios que orientan su postulación, consagrados en el artículo 143 de la misma ley, esto es, cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

En el presente asunto, considera la Sala que la actuación deberá ser invalidada, a partir del auto del 11 de noviembre de 2020 que ordenó adelantar proceso verbal y citar a audiencia, inclusive, como quiera que el trámite adolece de vicios que afectan no sólo el debido proceso, sino de contera el derecho de defensa y contradicción de la investigada, por las razones que más adelante pasarán a desglosarse.

Respecto del auto de formulación de cargos disciplinarios, la Ley 734 de 2002 previó:

“Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.

3. La identificación del autor o autores de la falta.

4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.

5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.

6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.

7. La forma de culpabilidad.

8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales”. (Lo Subrayado es de la Sala).

Se erige el pliego de cargos disciplinario en uno de los autos pilares de la investigación, toda vez que en este son consignadas la descripción de las conductas censuradas, los deberes y/o prohibiciones presuntamente quebrantadas, la modalidad y forma de culpabilidad, elementos frente a los cuales entrarán los funcionarios a pronunciarse en sus descargos, con miras a desvirtuar su incursión en la falta reprochada.

Establecido lo anterior, y a sabiendas de la claridad que amerita dicha providencia, en garantía del derecho de defensa de la inculpada, vemos como en el presente asunto no fueron cumplidas a cabalidad las prerrogativas mínimas para revestir de legalidad dicho auto de cargos, particularmente en lo relativo a la imputación fáctica y jurídica, frente a la

integridad de los hechos que formaron parte de las quejas que fueron acumuladas al radicado del epígrafe.

En efecto se develan una serie de irregularidades dentro del trámite impartido al presente proceso, que ineludiblemente vulnera las garantías del debido proceso y defensa de la disciplinable, que ameritan la declaratoria de nulidad anunciada, con fundamento en lo siguiente:

- Falta de análisis integral de la situación fáctica planteada con vista en la acumulación de procesos y la falta de pronunciamiento frente a la tipicidad edificada.

Obsérvese que la situación fáctica delimitada y sobre la cual se edificó el cargo único se originó, entre otros, en el escrito presentado por el doctor José Manuel Suárez Delgado, Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud, quien denunció presuntas irregularidades cometidas en el trámite de la acción de tutela Rad. No. 23417310400120190006200 instaurada por el señor Miguel Enrique Yepes Pérez, los siguientes términos:

“El Asesor del Superintendente Nacional de Salud con escrito del 03-12-201, solicita investigación contra la Dra. ANA BRIGITTE VERBEL LOPEZ, Jueza Penal del Circuito de Lorica, quien conoció la acción de tutela radicada No. 234173104001-2019-0006200, instaurada por Miguel Enrique Yepes Pérez contra la Superintendencia Nacional de Salud.

Señaló el censor, con la sola admisión y decreto de una medida provisional, la funcionaria trasgredió un sin número de conductas disciplinarias, y como consecuencia de ello, adopto sin conocer de los posibles efectos una decisión con impacto en los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la responsabilidad por la suerte de los pacientes de la EPS, que a razón de la decisión deben volver a la misma.

Indicó: (i) El accionante no está legitimado por no ser representante legal de la EPS y no podía promover ninguna acción en defensa de sus derechos frente a la entidad accionada. (ii) No se examinó la posible configuración de una evidente temeridad en la acción, en tanto ya se había propuesto por otro miembro de la misma asociación por circunstancias idénticas a las del caso. (iii) La Juez puede comprometer la responsabilidad del Estado -juez al disponer de las vidas de los pacientes de Emdisalud EPS y los recursos de una EPS con comprobadas irregularidades. (iv) La Jueza se ha abrogado el papel de Juez Comercial y Administrativo que decide definitivamente con relación al estatuto de la EPS y los actos administrativos; y (v) Se crea un mecanismo de (re) introducción de las EPS al Sistema

General de Seguridad Social en Salud vía acción de tutela, sin revisar las características y la legitimación para promoverla.

El querellante adicionó su queja mediante escrito adiado el 9 de diciembre de 2019, afirmando la Superintendencia dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, donde puso de presente que con los mismos hechos y se tramito ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, el 29 de octubre de 2019 una acción de tutela radicada 2019-12900, donde se denegó el amparo de los derechos fundamentales a los accionistas de EMDISALUD; aduciendo que constituye cosa juzgada formal y material para la acción constitucional materia de estudio.”

En efecto, de cara a lo anotado se edificó un único cargo, con base en los siguiente: La funcionaria investigada **i)** habría ordenado la suspensión de los efectos de la Resolución No. 008929 del 2 de octubre de 2019, ello, a través del auto del 29 de noviembre de 2019 que admitió a trámite la tutela y decretó la medida provisional solicitada por la parte actora, levantando las medidas cautelares de funcionamiento, así como **ii)** haber concedido el amparo a través de sentencia del 11 de diciembre de 2019, sin que fueran los accionantes principales y quienes carecían de legitimidad para actuar, ya que no se hicieron parte en la acción de tutela, pues si bien se ordenó la vinculación de todos los afiliados de EMDISALUD EPS, estos no manifestaron su interés en actuar dentro de la misma, siendo los tutelantes los señores Miguel Enrique Yepes Pérez, Wilberto Manuel Hernández y Benjamín José Contreras; resolviendo tutelar el derecho fundamental a la Seguridad Social en conexidad a la salud y la vida, **iii)** ordenando como consecuencia suspender los efectos del acto administrativo 089292 del 2 de octubre de 2019, de forma transitoria y subsidiaria, y amplió el alcance de la medida provisional decretada en proveído del 4 de noviembre de 2019, para lo cual el fallo tendría efectos hasta un máximo de 4 meses, desatendiendo con ello el requisito de subsidiariedad.

Por consiguiente, se tuvo como normas violadas el siguiente articulado, numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, conducta que ejecutó presuntamente con dolo.

De ello resulta necesario precisar, que la presunta falta relacionada con haber amparado derechos a quienes al parecer carecían de legitimidad para actuar ya que no se hicieron parte en la acción de tutela, se destacó como una actuación irregular, siendo incluido en el único cargo irrogado, lo que a criterio de la Comisión resulta inadecuado, subsumir dicha conducta en la tipicidad aludida.

Sin lugar a duda, la norma tenida como vulnerada nada dice sobre la legitimidad e interés para acudir en sede de amparo, es más ni siquiera se analiza dicho comportamiento, más que para citar lo que al respecto consideró en sede de alzada el Tribunal encargado de resolver la impugnación interpuesta, quien al respecto determinó:

“Es Clara la improcedencia de la acción de tutela que nos ocupa, ya que en el presente asunto, resulta incuestionable la existencia e idoneidad de otro mecanismo de defensa judicial a los accionantes, concretamente la acción ordinaria contenciosa administrativo, como quiera que la pretensión se circunscribía a dejar sin efectos un acto administrativo - Resolución 008929 del 2 de octubre de 2019-, y menos ordenar la suspensión provisional de los efectos del mismo, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, toda vez que de la evaluación del mismo no hubo la afectación reclamada por los accionantes principales, pues quienes incoaron la demanda de tutela fueron los señores MIGUEL ENRIQUE YEPES PAREZ, WILBERTO MANUEL HERNANDEZ y BENJAMIN JOSE CONTRERAS, y que conforme al fallo pluricitado señaló la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería:

“En el presente asunto a los accionantes no se les reconocido ningún derecho, ni siquiera ultra petita. Extrañamente se le está amparando supuestos derechos fundamentales -que no se demostró su vulneración o amenaza - a terceros que presentaron declaraciones extra proceso sin ningún soporte probatorio, con lo cual termino el fallo de primera instancia accediendo a las pretensiones de los demandantes carentes de legitimidad para actuar, en un malabarismo Jurídico que no se acompasa con la jurisprudencia constitucional atrás citada; pues debe recordarse que una decisión ultra petita (ir más allá de lo pedido) consiste en reconocer al demandante lo que taxativamente no solicitó, mas no reconocerle a terceros que no demandaron como se hizo en el fallo de primera instancia”.

Así las cosas, y dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que para el case en estudio corresponde a un proceso ordinario -en la jurisdicción contenciosa administrative-, siendo este el medio eficaz e idóneo para el asunto en cuestión, más cuando la misma entidad demandada arguyo que como requisito de procedencia para el ruego tuitivo, está la subsidiariedad.”

Nótese como el concepto de violación se cimentó frente al desconocimiento de la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa, así como el decreto de la medida de suspensión provisional, pero en manera alguna, se argumentó, por qué dicho comportamiento se adecuaba a la tipicidad descrita en precedencia, como tampoco recogió todas las imputaciones que se elevaron.

Y es que, como la defensa material comienza formalmente con el pliego de cargos, ya que en este momento se concreta la **imputación jurídico fáctica**, al señalarle entre otros aspectos, las posibles irregularidades en que pudo haber incurrido, las normas presuntamente violadas, su concepto de violación, la forma de culpabilidad, las pruebas en que se funda, etc., de manera que, el auto de cargos es una pieza esencial con el cual podría señalarse, se traba probatoriamente la relación entre investigado e investigador, porque es a partir de allí, cuando se despliega una mayor actividad y se ejerce plenamente el derecho de contradicción y defensa, la que en autos, se muestra deficitaria.

Retomando lo anunciado de manera primigenia, esto es, el incompleto análisis adosado a las documentales que dieron origen a la multiplicidad de acumulaciones ordenadas, al respecto se precisó que:

A la actuación se acopiaron el Rad. **No. 2020-049**, originado en solicitud de vigilancia judicial signada por el asistente liquidador de EMDISALUD EPSS, el sumario **No. 2020-0020, y 2020-0057**, ante adición a la queja impetrada por el asesor de la Superintendencia de Salud, donde se señaló además la remisión a segunda instancia del recurso de amparo sin que de manera previa se hubiere decidido la solicitud de aclaración de la sentencia.

Aunado a ello, se acumularon los radicados bajo los **Nos. 2020-00143 y 2020-00160**, que se refieren a los mismos hechos sobre presuntas irregularidades de que da cuenta el asesor de la Superintendencia de Salud, respecto del trámite de la acción de tutela radicada bajo el No. 2019-0062, piezas informativas sobres las que, en manera alguna se detuvo el *a quo*,

quien en forma ligera se limitó a extraer lo que a su juicio comportaba la trasgresión, sin el mínimo estudio ni consideración, a excepción del hecho de la adición presentada por el Asesor de la Superintendencia Nacional de Salud el 24 de enero de 2020, donde reprochó la remisión del recurso de amparo a sede de alzada, sin haber resuelto de manera previa la solicitud de aclaración, tópico que más adelante se analizará.

Y es precisamente sobre dicha omisión que considera la Comisión surge la nulidad, lo cual cobra relevancia y especial trascendencia, no solo porque los hechos puestos en conocimiento de las autoridades deben ser objeto de pronunciamiento por parte de la administración, sino porque la eventualidad advertida sacrifica el principio de legalidad y el acceso a la administración de justicia, por lo que se descenderá con el análisis de cada una de las causas sobre las que la primera instancia dispuso la acumulación, sin ningún examen, debiendo resaltarse al respecto como el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, frente a lo analizado en autos estipula:

ARTÍCULO 4º. *Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y **eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento.** Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.*

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Conviene destacar que, sobre el acceso a la administración de justicia, ha sostenido la Corte Constitucional⁶, que dicho principio comporta dos dimensiones, al respecto sostuvo la Corporación de cierre en materia constitucional que:

⁶ Sentencia T-608/19 M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

*“(…) (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, **al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas** y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución. En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.*

De lo anterior es preciso señalar que este postulado busca garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, quienes esperan que en un proceso se surtan cada una de las etapas procesales establecidas, y lógicamente culmine con una decisión de fondo emitida por el operador jurídico competente, lo que se estima fue cercenado en el caso sometido a estudio. De modo que, para mayor claridad, habrá de detenerse la Comisión en el estudio de lo que dejó de lado la instancia, así:

Radicado 2020-00049.

Escrito del Dr. Luis Carlos Ochoa Cadavid, agente especial liquidador de la Empresa mutual para el desarrollo integral de la salud, EMDISALUD ESS EPS, del que corrió traslado el Consejo Seccional de la Judicatura de Montería, en desarrollo de la vigilancia judicial radicada bajo el No. 2019-00139

CONTENIDO.

Revisado el primigenio escrito contentivo de solicitud de vigilancia judicial y administrativa, indicó el Dr. Ochoa Cadavid, que la implicada se extralimitó en el ejercicio de su función constitucional, la cual no opera de oficio, para concluir en una decisión que formalmente pretende amparar derechos a personas que no tienen la calidad de accionantes, pero que sustancialmente concluye en el favorecimiento de intereses particulares. económicos y concretos de los asociados y ex administradores de Emdisalud E.P.S.

Se indicó además como la disciplinable no analizó ni verificó las pruebas allegadas por parte del Agente Liquidador allegadas al proceso, aunado a que se cuestionó como no tuvo en cuenta las (50) acciones de tutela por los mismos hechos narrados en la presente (suspensión del acto administrativo No. 8929 de 2019) en los que se declaró improcedente la acción, tras evidenciar la inexistencia de vulneración alguna a derechos y/o no se cumplía con el requisito de subsidiariedad; así como tampoco tuvo en cuenta el fallo proferido en segunda instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA SALA SEGUNDA DE DECISION donde se confirmó la improcedencia de la acción de tutela que procedía en similar sentido, puesto que la competencia para estudiar la legalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, se encuentra establecida en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Súmese a lo dicho, como a sabiendas que estaba en curso un recurso de reposición

contra el acto administrativo que se pretendía vía tutela dejar sin efecto, la implicada amparo las pretensiones. Para concluir, adujo que no se percató que los listados con la relación de 3.693 usuarios carecían de firma (en varios folios) y aparentemente fueron llenados por algunas personas, dado que las características de la letra, numeración, etc. encuentran similitud en diversos folios, luego no existe coherencia entre el amparo otorgado y las órdenes impartida.

Radicado 2020-00020.

Escrito del Dr. José Manuel Suárez Delgado en su calidad de asesor de la Superintendencia de Salud.

CONTENIDO.

Escrito del 23 de enero de 2020 adicionó nuevamente queja contra la funcionaria inculpada. Informó que la Superintendencia con memorial 2-2019-166898 de 03/12/2019 dio respuesta a la acción de Tutela de autos, poniendo de presente al Juzgado, que con los mismos hechos y por interpuesta persona que representaba los ASOCIADOS de EMDISALUD EPS, en cabeza de su Presidente, ROSA ELENA SANCHEZ ORTIZ, se tramitó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en restitución de Tierras de Montería el pasado 29 de octubre de 2019, una acción de tutela identificada con el radicado 2300131?1001-2019-0129-00 respecto de la que se dio respuesta por esa entidad con oficio 2-2019-1519271 y dentro de la cual se DENEGÓ el amparo de los derechos fundamentales a los accionistas de EMDISALUD, **sentencia que en criterio del memorialista constituía cosa juzgada formal y material.**

Igualmente se expuso a la Juez Penal que mantener la medida provisional ordenada implicaría entre muchas afectaciones, la continuación de la afectación o denegación de los servicios de salud a los 445.252 afiliados de la EPS EMDISALUD que se encuentran asignados a las respectivas EPS de acuerdo al traslado que hizo el Ministerio de Salud y Protección Social desde el pasado 1 de noviembre de 2019 y, que el debido proceso para *la revocatoria de la autorizacion de funcionamiento o habilitación*, al ocurrir, lleva a la liquidación de las EPS, por perder estas, la autorizacion del Estado para prestar servicios públicos, al no ser aptas dentro de los estándares de habilitación legales.

Por otra parte, se explicaron los efectos inmediatos de los actos del proceso liquidatorio, que se regulan por el Estatuto orgánico del Sistema Financiero y que llevan a que a la fecha, antes de la orden de medida provisional, estemos ante diversas situaciones jurídicas consolidadas, que por respeto a los derechos de terceros y seguridad jurídica no pueden retrotraerse, pues esas declaraciones corresponden al juez especializado (contencioso-administrativo).

Que la Superintendencia respondió al *Auto trámite Previo de Incidente Tutela* con oficio 2-2019-167246 de 04/12/2019, adjuntando copia: i) del certificado de Agente Liquidador sobre la suspensión de los actos propios del proceso liquidatorio y, ii) el informe seguimiento de afiliados trasladados de EMDISALUD EPS de la Delegada de protección al Usuario de esta Superintendencia, para evidenciar el cumplimiento de la orden y la debida atención que se viene dando a los usuarios en las otras EPS.

Señaló como con oficio 2-2019-166964 de 03/12/2019 se presentó solicitud de cesación de efectos de Medida Provisional con fundamento en lo establecido en el decreto 2591 de 1991, artículo 7 último párrafo que señala: ***“El Juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorizacion de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”***, solicitando a ese despacho estudiar la inejecución de lo ordenado en auto admisorio de la tutela relacionado con el decreto de medida provisional, no obstante, **sin que ese despacho se hubiere pronunciado sobre la solicitud de cesación de efectos de la medida provisional radicada previamente con oficio 2-2019-166964 de 03/12/2019, en franca vulneración del derecho fundamental al debido proceso de esa entidad**, a la tutela Judicial efectiva, a ser escuchado e intervenir en las decisiones que afectan sus decisiones administrativas y la situación de los afiliados cuyos derechos esta entidad defiende, mediante auto de diciembre 5 de 2019, requirió su cumplimiento.

Siguiendo con su relato, adujo que para evadir lo expuesto **frente a la temeridad de lo accionantes alegada por esta superintendencia**, que se evidenció a ese Despacho Judicial en la contestación a través de oficio 2-2019-16689, la Juez modifico sus providencias anteriores y señaló que: **“los accionantes actúan en nombre propio y no como accionistas”**. pese a que la tutela textualmente indica esa condición de los actores y que así lo dijo la misma Juez anteriormente, por lo cual está incurriendo en una presunta extralimitación y modificando la condición invocada por los accionantes, favoreciéndolos y así, continuar con el trámite, pese a la temeridad, lo que denota una falta de garantías para esta Superintendencia, los 445.252 afiliados ya trasladados, y desviación del recto ejercicio de la función judicial.

En cuanto a los efectos de la medida provisional decretada, es preciso señalar que se INSISTIO en las advertencias a ese despacho judicial, de las situaciones problemáticas, en el evento de darle efectos retroactivos, sin dejar de lado la eventual responsabilidad fiscal de la juez por los recursos del sistema que lleguen a desviarse o perderse así como de las afectaciones al derecho fundamental a la salud de los usuarios, ante la imposibilidad de que una entidad que no tiene autorización como EMDISALUD, preste el servicio de salud.

Lo anterior mediante oficio 2-2019-168846 del 06/12/2019, en el cual se dio respuesta segundo requerimiento en el trámite previo incidente de desacato tutela 2019-00062-00 (1-2019-742470)

2020-00057

Escrito del Dr. José Manuel Suárez Delgado en su calidad de asesor de la Superintendencia de Salud

CONTENIDO

Escrito calendado el 23 de enero de 2020, presentó adición de queja, en la que indicó que además de las irregularidades expuestas de manera primigenia, se había presentado una nueva, con ocasión de la impugnación de la decisión tomada por el despacho cuestionado, quien remitió la actuación a la segunda instancia sin haber decidido una solicitud de aclaración, lo que generó que la Sala Superior se abstuviera de desatar el recurso y devolviera la actuación en aras de obtener pronunciamiento frente a la solicitud anunciada, lo que en criterio de aquel se traduce en un claro desconocimiento de los derechos fundamentales de contenido procesal.

2020-00160

Noticia publicada por la “W” titulada *“Tribunal de Montería revoca decisión que suspende proceso de liquidación de Emdisalud”*

CONTENIDO

Anunció que el Tribunal Compulsó copias para que se investigue a la titular del Juzgado Penal del Circuito de Lorica, quien posterior al fallo de tutela que favoreció a Emdisalud, ordenó el arresto por desacato del Superintendente de Salud y el agente liquidador de Emdisalud, pieza de la que ordenó la Presidenta del entonces Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria- remitir al otrora Consejo Seccional del Judicatura de Montería.

2020-00143

Compulsa de copias de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en proveído del 5 de marzo de 2020.

CONTENIDO

Revisado el pronunciamiento se ordenó compulsar copias del expediente a efecto se determinara si en el asunto constitucional se habría incurrido en alguna falta que ameritara ser investigada.

Ahora bien, analizada la sentencia que desató la alzada, se concluyó por parte del ad quem, luego de un ponderado análisis sobre la legitimidad por activa, que en efecto los accionantes no se encontraban legitimados por activa, para actuar en nombre las

personas favorecidas con el fallo de tutela.
Al respecto se indicó de manera puntual:

“No podría decirse que los inicialmente accionantes actuaron como agentes oficiosos de las personas favorecidas con el fallo, pues a lo largo del trámite tutelar los actores en ninguno de sus escritos manifestaron actuar como tal, ni siquiera al momento de presentar la tutela. Tampoco se desprende de la misma que las personas a quienes se les tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida no estén en condiciones de promover su propia defensa, en virtud de circunstancias que amerite a los accionantes actuar como agentes de estos.”

Aunado a ello, se precisó incluso como habría una presunta falta de competencia territorial frente a los actores tutelares, quienes de acuerdo con las bases de datos del FSOYGA residen en Puerto Libertador – Córdoba, San Juan de Urabá, Antioquia y Arboletes – Antioquia

Así las cosas, surge incuestionable que dejaron de abordarse diferentes tópicos, v.gr. presunta temeridad al desconocer el principio de cosa juzgada, no valoración de las pruebas adosadas en el recurso de amparo, así como el presunto desconocimiento de un fallo de tutela así proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba Sala Segunda de Decisión, donde se confirmó la improcedencia de la acción de tutela que procedía en similar sentido, puesto que la competencia para estudiar la legalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, se encuentra establecida en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otros.

Ahora bien, las irregularidades referidas en el pliego de cargos no sólo se estructuraron respecto al juicio de tipificación, sino que, también existieron yerros respecto a la imputación de la modalidad de la conducta. En efecto, en nuestro ordenamiento disciplinario, las faltas solamente son sancionables a título de dolo o culpa, lo cual implica la capacidad de autodeterminación del individuo conforme a las normas que el derecho le impone en un espacio y tiempo concretos, artículo 13 de la Ley 734 de 2002, lo que se acompasa con la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En este caso los cargos fueron imputados a la disciplinable, bajo la modalidad **DOLOSA**, sobre la única base que al haber fungido ésta como Juez constitucional, era conocedora del carácter subsidiario de la tutela por su alta experiencia, por lo que de manera consciente y voluntaria emitió la decisión objeto de censura, sin realizar un análisis concreto que

demostrarán de que forma la doctora **Ana Brigitte Verbel López**, en su condición de **Juez Penal del Circuito de Lorica**, presuntamente actuó con conocimiento y voluntad al momento de expedir las decisiones al interior de esa acción de amparo con el ánimo de infringir el ordenamiento jurídico, es decir, la Seccional partió de un elemento objetivo (naturaleza del cargo como juez) sin realizar el juicio subjetivo correspondiente frente al caso concreto sobre el dolo imputado.

Nótese además, como en el fallo de primera instancia, en el acápite de “*Otras determinaciones*” se dispuso ordenar la ruptura de la unidad procesal de uno de los procesos sobre los cuales se había decretado la acumulación, lo cual utilizó el *a quo* como remedio para enmendar su desacierto, al ordenar la compulsa de copias, para que se investigara la irregularidad puesta de presente bajo el radicado No. 2020-0057, la cual se circunscribió a la remisión al superior del recurso de amparo, sin que se hubiera resuelto de manera previa la solicitud de aclaración, remedio que a todas luces no puede ser el que se adopte, de cara a la falencia anotada, por cuanto ello resulta ciertamente vulnerador de las garantías de la disciplinable, al verse sometida a varios procesos por cada uno de los hechos que se dejaron de analizar. Ello resulta ser una carga desproporcionada a la disciplinada y afecta el derecho fundamental al debido proceso y su derecho de defensa.

Además, el dejar por fuera el estudio de varias de las imputaciones de los quejosos, daría al traste con el principio de cosa juzgada, y *non bis in idem*, al no contener el pronunciamiento todos los tópicos contenidos en las diversas quejas, en ese sentido, con el objeto de salvaguardar el debido proceso, resulta fundamental decretar la nulidad de lo actuado desde el auto del 11 de noviembre de 2020, que ordenó adelantar proceso verbal y citar a audiencia, dejando a salvo las pruebas legal y oportunamente incorporadas al expediente, con el fin de que, en primer lugar, se efectuó un correcto juicio de imputación, atendiendo cada una de las conductas denunciadas, esto con el fin de otorgar certeza, respecto a cual se termina o no tiene connotación disciplinaria y de otra parte frente a cuales conductas, en concreto, existe el mérito para formular cargos, ello para garantizar el derecho de contradicción y defensa de la disciplinada y en virtud de la

seguridad jurídica, determinar que asuntos están finalizados y protegidos por los principios antes anotados (cosa juzgada, y non bis in idem) y, en segundo lugar, se ejecute un juicio subjetivo de la modalidad de la conducta acorde con los supuestos fácticos sin remitirse a consideraciones objetivas, que le permitan, igualmente, a la funcionaria realizar un ejercicio de su derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en uso de sus facultades constitucionales y legales;

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, por violación al debido proceso y derecho de defensa, desde el auto del 11 de noviembre de 2020 que ordenó adelantar proceso verbal y citar a audiencia, inclusive, acorde con las motivaciones plasmadas en esta providencia; en consecuencia, remítase el expediente a la Colegiatura de instancia para que rehaga la actuación, siguiendo los parámetros aquí señalados.

SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: Devuélvase el expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Presidente

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Vicepresidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario Judicial