El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 11 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-00747-00

Accionante: LEIDY JOHANNA RAMÍREZ BUSTAMANTE

Accionado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRO

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PAGO DE INDEMNIZACIÓN.** La inconformidad de la accionante está centrada en la falta de pago de una reclamación de indemnización que fue debidamente aprobada. (…) [E]s claro que el Ministerio y la Administradora “ADRES” accionados, son las autoridades encargadas de ordenar y autorizar el giro de los dineros para pagar las reclamaciones de indemnización por muerte que fueron previamente aprobadas, se trata, entonces, de un acto administrativo que debe expedirse a efectos de ejecutar el pago por parte del administrador fiduciario. Ahora, como con la OGAC 3865 no se autorizó el pago de la reclamación de la accionante, debió notificarse de esa decisión, con el fin de que conociera las razones de esa determinación y ejerciera su derecho de defensa, ya sea promoviendo los recursos del caso o agotando el mecanismo judicial pertinente. Evidente es la trasgresión del derecho al debido proceso administrativo.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

 Accionante : Leidy Johanna Ramírez Bustamante

 Accionado (s) : Ministerio de Salud y Protección Social y otro

 Litisconsorte (s) : Unión Temporal Fosyga 2014 y otros

; Radicación : 2017-00747-00 (Interna No.747)

 Temas : Debido proceso administrativo

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 411 de 11-08-2017

Pereira, R., once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expuso la actora que presentó ante la Subcuenta ECAT del FOSYGA reclamación de indemnización por la muerte y los gastos funerarios del señor Víctor Daniel Bustamante Arias; indicó que el 31-05-2017 le comunicaron su aprobación y que el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA le informaría sobre pago que se efectuará, con cargo a los recursos de la Subcuenta ECAT; también dijo que el 28-06-2017 se enteró de que todas las reclamaciones del paquete No.22022 fueron pagadas, salvo la suya.

Asimismo manifestó que requirió vía telefónica al Consorcio SAYP 2011 y le indicaron que el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la orden de pago del paquete No.22022 no había incluido su reclamación, sin explicar las razones (Folio 2 a 16, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad (Folio 15, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; y, en consecuencia, se ordene (ii) al Ministerio de Salud y de la Protección Social autorizar el pago de su reclamación; y, (iii) al Consorcio SAYP 2011 o al administrador fiduciario de la Subcuenta ECAT del FOSYGA, desembolsar los recursos correspondientes a la reclamación (Folios 15 y 16, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 28-07-2017 fue asignada a este Despacho, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 51, ibídem). El 09-08-2017 se hizo otra vinculación (Folio 96, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 52 a 57 y 97 a 100, ibídem). Contestaron la Unión Temporal FOSYGA 2014 (Folios 58 a 60, ib.), el Consorcio SAYP 2011 (Folios 68 a 70, ib.), JAHV McGregor SAS (Folios 71 a 74, ib.) y el Ministerio de Salud y Protección Social (Folio 94, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Unión Temporal FOSYGA 2014 manifestó que la acción de tutela es improcedente porque se pretende el amparo de derechos económicos, además, porque existen otros mecanismos a los que puede acudir y no demostró un perjuicio irremediable. Asimismo, explicó que el trámite de las reclamaciones que le corresponde adelantar, finaliza con la comunicación del resultado de la auditoria, y que el encargado del pago es el Consorcio SAYP 2011, previa autorización del Ministerio de Salud y Protección Social. Solicitó su desvinculación y declarar improcedente el amparo (Folios 58 a 60, ib.).

El Consorcio SAYP 2011, administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, indicó que solo le corresponde ejecutar el gasto que autorice el Ministerio accionado, además, que la reclamación fue radicada ante la Unión Temporal FOSYGA 2014, por lo tanto, es a esa entidad a la que le corresponde responder al accionante sobre el estado y/o el trámite a seguir. Pidió negar la tutela (Folios 68 a 70, ib.).

JAHV McGregor SAS, quien realiza la auditoria de las reclamaciones con cargo a la Subcuenta ECAT, explicó en qué consisten sus labores y manifestó que para el caso concreto ejerció todas las actividades correspondientes. Acercó disco compacto que contiene documentación relacionada con el paquete No.22022 (Folios 71 a 75, ib.). El Ministerio de Salud y Protección Social refirió que carece de legitimación por pasiva, puesto que es la -ADRES- la entidad encargada de administrar los recursos del sistema general de seguridad social, según el Decreto 546 de 2017 (Folio 94, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. competencia. Corresponde a este Tribunal en virtud del factor territorial, por el lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito y conoce esta Corporación, pues uno de los accionados es una entidad del orden nacional.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Ministerio de Salud y Protección Social, el Consorcio SAYP 2011, la Unión Temporal FOSYGA 2014, JAHV McGregor SAS, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social y La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, violan o amenazan los derechos fundamentales invocados por la actora, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
	3. Los presupuestos general de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, la señora Leidy Johanna Ramírez Bustamante, presentó la reclamación de indemnización por muerte ante la Unión Temporal FOSYGA 2014.

Diferente es respecto de Sara y Alison Daniela Bustamante Ramírez, puesto que la reclamación administrativa no se radió en su nombre (Folios 18 a 21, ib.). Además, se advierte la ausencia de legitimación para representarlas por parte del mandatario judicial, toda vez que el poder especial arrimado solo fue otorgado para que actuara en representación de la señora Ramírez Bustamante, de tal suerte, que se declarará improcedente el amparo constitucional promovido a su favor.

Por pasiva, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque el primero es el encargado de autorizar el pago de la indemnizaciones por muerte (Artículo 38 del Decreto 056 de 2015) y el último, en razón a que asumió las competencias propias de las Dirección de Administración de Fondos de la Seguridad Social, a partir del 01-08-2017 (Artículo 1º del Decreto 1264 de 2017), quien se encargaba de*“(…) Realizar la revisión de los requisitos de cumplimiento y documento soportes y el registro en el Sistema Integral de Información del FOSYGA de la cadena presupuestal (CDP,RP,OBLlGACION,OGAG) para el pago por el reconocimiento de tecnologías en salud no incluidas en el Plan de Beneficios y Reclamaciones derivadas de accidentes de tránsito, eventos terroristas y catástrofes naturales susceptibles de financiar con cargo a la Subcuenta ECAT (…)”*(Resolución No.801 de 2015 de 17-03-2015).

No sucede lo mismo respecto de la Unión Temporal FOSYGA 2014 y JAHV McGregor SAS,

porque no les corresponde autorizar el pago de la reclamación aprobada, tampoco el Consorcio SAYP 2011, porque solo ejecuta el gasto (Contratos de Consultoría No.0043 de 2013 y de Interventoría No.103 de 2012) (Decreto 056 de 2015 y 1645 de 2016), por lo tanto, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) 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.”.*

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1).

El presupuesto de la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos supuestamente violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); nótese que la aprobación de la reclamación de indemnización por muerte fue comunicada al accionante el 31-05-2017 (Hecho 4º del petitorio visible a folio 3, en consonancia con el folio 37, de este cuaderno) y la tutela se radicó el 28-07-2017 (Folio 16, ibidem).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[3]](#footnote-3). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[4]](#footnote-4): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El debido proceso administrativo

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[5]](#footnote-5), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[6]](#footnote-6) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[7]](#footnote-7) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[8]](#footnote-8) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y en reciente decisión reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso[[9]](#footnote-9). (Subraya de la Sala).

La doctrina constitucional también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y al respecto ha señalado que[[10]](#footnote-10):

…la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes…

En torno al principio de publicidad válido es acotar[[11]](#footnote-11): *“(…) si bien la publicidad de los actos*

*administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas (…)”*.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Conforme a los hechos expuestos y las pruebas aportadas con el petitorio, se advierte necesaria la intervención del juez constitucional. La inconformidad de la accionante está centrada en la falta de pago de una reclamación de indemnización que fue debidamente aprobada.

De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que la accionante solicitó la reclamación administrativa ante la Unión Temporal FOSYGA 2014, fue aprobada, previa verificación por parte de esa entidad y de la auditoría integral por parte de la sociedad JAHV McGregor SAS (Folio 37 y disco compacto visible a folio 75, ib.). También está demostrado que la aludida sociedad certificó el cierre del paquete de reclamaciones ECAT No.22022 y emitió el concepto de procedencia para su pago, y que enteró de ello a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social y al Ministerio de Salud y Protección Social, mediante los oficios JAHV-INT-16122-17 y JAHV-INT-16349-17, radicados los días 30-05-2017 y 15-06-2017, respectivamente (Disco compacto visible a folio 75, ib.).

Asimismo, que el Consorcio SAYP 2011 realizó el pago del paquete de reclamaciones No.22022 el 27-06-2017, de acuerdo con la orden de giro OGAC 3865 del Ministerio de Salud y Protección Social (Folio 73 vuelto, ib.); y la accionante manifestó en el petitorio que no se le pagó su reclamación, negación indefinida que invierte la carga de la prueba a las entidades accionadas, quienes en sus contestaciones no tuvieron a bien controvertirla. Criterio expuesto en la reiterada jurisprudencia de la CC[[12]](#footnote-12).

Ahora, conforme al artículo 38 del Decreto 056 de 2015 que reglamenta, entre otras, las reglas de funcionamiento de la Subcuenta ECAT y las condiciones de reconocimiento y de las indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito: *“(…) el Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, pagará las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas, dentro del mes siguiente a la fecha de cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral (…)”*.

Por su parte el Manual Operativo Subcuenta ECAT 08-03-2017 página 139 No.29 señala que: *“(…) El MSPS genera la ordenación del gasto y autorización de giro, y la remite al administrador fiduciario junto con una comunicación donde describe los descuentos que se deben aplicar (…)”* (Folio 72, ib.);similar disposición existe en el Manual Operativo Subcuenta ECAT 28-09-2011 página 161 No.27.3.4.[[13]](#footnote-13)

Así las cosas, es claro que el Ministerio y la Administradora “ADRES” accionados, son las autoridades encargadas de ordenar y autorizar el giro de los dineros para pagar las reclamaciones de indemnización por muerte que fueron previamente aprobadas, se trata, entonces, de un acto administrativo que debe expedirse a efectos de ejecutar el pago por parte del administrador fiduciario.

Ahora, como con la OGAC 3865 no se autorizó el pago de la reclamación de la accionante, debió notificarse de esa decisión, con el fin de que conociera las razones de esa determinación y ejerciera su derecho de defensa, ya sea promoviendo los recursos del caso o agotando el mecanismo judicial pertinente. Evidente es la trasgresión del derecho al debido proceso administrativo.

Dicha situación es suficiente para la procedencia del amparo, por cuanto los procedimientos administrativos comportan la observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción.

En consecuencia, se concederá el amparo de ese derecho; no sucederá lo mismo respecto de que se ordene realizar el pago de la indemnización, puesto que la tutela no es el medio idóneo para ventilar asuntos estrictamente económicos (Solo en casos excepcionales); ahora, de persistir la negativa por la accionada, podrá entonces, la accionante, agotar los mecanismos judiciales del CPACA.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores (i) se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante frente al Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-; asimismo, se declarará improcedente la tutela (ii) presentada a favor de Sara y Alison Daniela Bustamante Ramírez; y, (iii) frente los demás accionados y litisconsortes vinculados, por carecer de legitimación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Leidy Johanna Ramírez Bustamante contra Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-
2. ORDENAR, en consecuencia, al Ministro de Salud y Protección Social y al Director de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, (i) notifique a la señora Leidy Johanna Ramírez Bustamante, conforme los lineamientos legales contenidos en el CPACA, la OGAG 3865 del 22-06-2017, mediante la cual autorizó el pago de las indemnizaciones contenidas en el paquete No.22022, e informe cuáles son los recursos procedentes; asimismo, (ii) explique las razones que tuvo en cuenta para excluir su reclamación.
3. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional presentado a favor de Sara y Alison Daniela Bustamante.
4. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida frente la Unión Temporal FOSYGA 2014, JAHV McGregor SAS, y el Consorcio SAYP 2011.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-533 de 2016, SU-424 de 2012, T-480 de 2011, T-162 de 2010 y T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-5)
6. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. STC5723-2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-683 de 2003, [T-678 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0678de15.htm) y [T-719 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0719de15.htm), entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/MANUAL%20OPERATIVO%20-ECAT-V08-3%20Versi%C3%B3n%20Final%20con%20sugerencias%20y%20ajustes.pdf [↑](#footnote-ref-13)