



Campo de la Cruz – Atlántico, tres (03) de noviembre de Dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 08-137-40-89-001-2023-00092-00

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ

ACCIONADO: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ

ASUNTO.

Procede el despacho a resolver la presente ACCION DE TUTELA presentada por la PERSONERA MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ en representación del señor ARMANDO OROZCO CANTILLO contra la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, ejercicio y control político, entre otros, consagrados en nuestra Constitución Política Colombiana.

HECHOS

Los hechos de la tutela en cuestión inician a partir del hecho decimo que la accionante relaciona en dicho acápite y se resumen de la siguiente manera:

- Que el 01 de agosto de 2022, solicitó ante la accionada la expedición de acto administrativo que convoque el proceso de elección de representante de los usuarios de la junta directiva de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ en aras de garantizar a la comunidad de Campo de la Cruz y el corregimiento de Bohórquez la defensa de sus derechos e intereses.
- Indica que el 16 de enero de 2022, luego de emitido el fallo de tutela con radicado 08-137-40-89-001- 2022- 00168, la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, remitió cronograma para la convocatoria de la elección de representante de los usuarios de la empresa social del estado de Campo de la Cruz ante la junta directiva; sin que se haya allegado el acto administrativo, soporte jurídico de la manifestación emanada del funcionario público en ejercicio de sus facultades, que permita dar inicio a la mencionada convocatoria, que hasta la fecha de la presente acción de tutela no se ha llevado a cabo sin justificación alguna se ha venido dilatando por parte de la Secretaria de Salud Municipal.
- Que la accionada emitió oficio el 24 de febrero de 2023, S.S. 24022023-016, de asunto: Cambio de fecha para la convocatoria de representante de usuarios ante la Junta Directiva. Lo anterior sin que a la fecha se haya expedido acto administrativo que reglamente y de inicio a la mencionada convocatoria.
- Señala que el 24 de febrero de 2023 fue radicada por parte del señor Luis Rafael Díaz Vanee, queja donde indica lo siguiente: *Que acudió a la Secretaría de Salud Municipal con el fin de inscribirse como candidato al cargo de representante de /os usuarios del Municipio pero le manifestaron por parte de la Secretaría de Salud que la convocatoria publicada en la página de Facebook de la Personería Municipal, era tentativa y que no tenía validez por lo cual no podía recibir la documentación exigida en la convocatoria.*
- Que la Personería Municipal de Campo de la Cruz hizo la publicación en sus redes sociales del cronograma que había sido remitido por parte de la Secretaria de Salud Municipal, en aras de darle publicidad al proceso y garantía a cada uno de los ciudadanos que querían participar del proceso, por lo que se le exigió a la accionada explicación frente a la no expedición acto administrativo por el que se convocaba a la elección de representante de los usuarios y al trámite del respectivo cronograma, a través de oficio No. 045 del 24 febrero de 2023 a través de correo electrónico.
- Manifiesta que el día 17 de marzo del 2023 la Secretaria de Salud Municipal, expidió Resolución No. 2023-03-17-02 "Por medio de la cual se convoca para la elección del Representante de las asociaciones de usuarios ante la junta Directiva de la E.S.E "Hospital Local de Campo de la Cruz", la cual tenía incorporado cronograma y estaba previsto para la publicación de resultados el 12 de abril del 2023.
- Que el 29 de marzo del 2023, el señor LUIS DÍAZ YANCE pudo inscribirse para la elección de representante de usuarios para conformar la Junta Directiva de la E.S.E



Hospital Local de Campo de la Cruz, y hasta la fecha no ha sido notificado de ningún trámite y etapas posteriores por parte de la Secretaría de Salud Municipal, estando el proceso suspendido sin tener razón alguna.

- Que el 31 de marzo del 2023 la Secretaría de Salud Municipal expide resolución No. 2023-03-31-01 por medio de la cual ordenó la suspensión de la convocatoria por el término de ocho (8) días, motivada por peticiones presentadas por ciudadanos del corregimiento de Bohórquez quienes señalaron que no se realizó la divulgación de la convocatoria, y otra donde se solicita modificación aclaración o revocatoria de la mencionada resolución porque la ciudadana manifiesta que la elección de los representantes de los usuarios ante la junta directiva de la E.S.E no debe ser con todos los usuarios sino de la selección que se haga entre la asociaciones de usuarios ya conformadas por cada EAPB.
- Que el 23 de junio de 2023 se allegó queja a la Personería Municipal de Campo de la Cruz queja por parte del señor ARMANDO OROZCO CANTILLO, en representación de los usuarios donde señala que en su calidad de representante de los usuarios de Coosalud, por el incumplimiento del cronograma previsto para la elección del representante de los usuarios ante la Junta Directiva de la E.S.E Hospital Local de Campo de la Cruz teniendo en cuenta que el proceso ha sido dilatado en múltiples ocasiones sin justificación valido vulnerando el derecho al debido proceso, al derecho de participación, motivo por el cual el señor ARMANDO OROZCO CANTILLO presentó ante la Personería Municipal de Campo de la cruz la respectiva queja en la que solicita se instaure acción de tutela por parte de ese despacho.
- Que, a la fecha la accionada no ha adelantado ningún trámite frente al cronograma y este se encuentra suspendido aun cuando en la resolución donde se suspende su término se señala que este se hará máximo por 8 días hábiles, no se entiende entonces la demora en cumplir con el trámite previsto y alegar que este se hace por el estudio de las peticiones allegadas cuando se ha tenido el tiempo suficiente para dirimir cualquier controversia, que con la dilatación injustificada en el cumplimiento del cronograma se ven afectados los derechos de los usuarios.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos allegados con el escrito tutelar y en las contestaciones presentadas por la accionada y vinculados.

PRETENSIONES

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales del señor ARMANDO OROZCO CANTILLO, presuntamente vulnerados por la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ, y consecuentemente: (i) Se ORDENE dejar sin efecto la Resolución No. 2023-03-17-02 del 17 de marzo de 2023 expedida por la accionada, por medio de la cual se convocó para la elección del representante de las asociaciones de usuarios ante la junta directiva de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz, y demás resoluciones que hayan sido expedidas con posterioridad; (ii) Se ORDENE a la accionada que el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, expida acto administrativo por medio del cual se convoque la elección del representante de los usuarios como integrante de la junta directiva de la E.S.E. Hospital Local de Campo de la Cruz y se establezca un nuevo cronograma cumpliendo con la publicidad de todo acto administrativo; (iii) Se ORDENE a la accionada dar cumplimiento de los términos establecidos en la convocatoria, realice el nombramiento y posesión posterior a la elección.

ACTUACIÓN PROCESAL.

Recibida la solicitud de amparo, este despacho procedió ADMITIR la presente ACCION DE TUTELA incoada por la PERSONERA MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ contra la SECRETARIA DE SALUD DE CAMPO DE LA CRUZ, mediante de auto fechado 29 de junio de 2023, en el cual se procedió a vincular a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ,

Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia





y a las EAPB MUTUAL SER, COOSALUD, NUEVA E.P.S y CAJACOPI. Seguidamente, mediante auto adiado cuatro (04) de julio de 2023, se ordenó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO. Posteriormente, se profirió fallo el 13 de julio de 2023, siendo impugnado por la accionante luego repartida al Superior, recayendo en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sabanalarga, el cual declaro la nulidad del mencionado fallo, ante la indebida notificación de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ y falta de vinculación de los habitantes del Corregimiento de Bohórquez, señores OSIRIS ROJANO, KATY PACHECO, ADALBERTO VALENCIA, TIVISAY VALENCIA GUETTE y LUIS RAFAEL DÍAZ YANCE, lo cual fue notificado a este Despacho el 23 de agosto de 2023, en razón de ello en la misma fecha se dispuso OBEDECER Y CUMPLIR , lo resuelto por el Superior vinculando a los mencionados y notificando a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ al correo electrónico al que siempre se han enviado comunicaciones de las acciones constitucionales. Nuevamente se profirió fallo el cual fue impugnado por la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO y luego repartida al Superior, recayendo en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sabanalarga, el cual declaro la nulidad del mencionado fallo, ante la indebida notificación de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, lo cual fue notificado a este Despacho el 23 de octubre de 2023, en razón de ello en la misma fecha se dispuso OBEDECER Y CUMPLIR , lo resuelto por el Superior vinculando a los mencionados y notificando a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ; asimismo, se notificó a todas las partes, observándose que la ni la accionada al igual que las vinculadas no dieron respuesta alguna en la tercera actuación.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Al correrle traslado a la entidad encartada, ésta contestó dentro del trámite tutelar, informando al despacho respecto de los hechos que: dio inicio al proceso de escogencia del representante de usuarios ante la junta directiva de la E.S.E. para lo cual expidió Resolución No. 2023-03-17-02 del 17 de marzo de 2023, y que una vez iniciado el proceso de inscripción fueron presentadas dos peticiones a ese despacho, en la primera solicitaron ampliación del plazo de inscripción y mayor publicidad de la convocatoria en el corregimiento de Bohórquez; en la segunda petición, una ciudadana manifestó que el procedimiento estaba mal enfocado, indicando que la convocatoria estaba dirigida a toda la población y no hacia las diferentes asociaciones de los usuarios de la población, como lo dispone el Decreto 780 de 2016. Señala que, como consecuencia de lo anterior, solicitaron concepto jurídico ante la Superintendencia de Salud y Ministerio de Salud, lo que conllevó a suspender la convocatoria por el término de ocho (8) días, mediante Resolución No. 2023-03-31-01 mientras se surtían las respectivas consultas. Asimismo, indican que, al no obtener respuesta de los requerimientos realizados, se expidió una nueva resolución prorrogando la suspensión de la convocatoria por un término indefinido. Indica que, dada la diferencia conceptual allegada por parte de las entidades antes mencionadas, solicitaron a la Secretaría de Salud Departamental aclaración del procedimiento a realizar y a la fecha no han obtenido respuesta.

RESPUESTA VINCUALADA NUEVA EPS S.A.

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho respecto de los hechos que: "...para este caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de nuestro resorte la competencia de la pretensión..."

RESPUESTA VINCUALADA CAJACOPI EPS S.A.S.

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho que los hechos se refieren a un tercero diferente a esa entidad y por lo tanto no puede manifestarse sobre ello. Asimismo, indica que como garante del servicio de salud y de las normas vigentes, tiene conformada su Asociación de Usuarios del Municipio de Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



Campo de la Cruz, se anexa acta de conformación de Asociación de Usuarios del Municipio de Campo de la Cruz para dar veracidad a nuestras manifestaciones.

RESPUESTA VINCUALADA COOSALUD EPS S.A.

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho respecto de los hechos que: "...se trata de una acción de tutela interpuesta en contra de actos administrativos emitidos por la SECRETARIA DE SALUD CAMPO DE LA CRUZ en el marco de un proceso electivo para la escogencia del representante de los usuarios ante la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, como la Resolución No. 2023-03-17-02, del 17 de marzo de 2023. De los hechos descritos como presuntamente vulneratorios de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, no se avizora que estos incumban o sean generados por actuar u omisión de COOSALUD EPS."

RESPUESTA VINCUALADA MUTUAL SER EPS

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho respecto de los hechos que: "...la presente acción no va dirigida en contra de MUTUAL SER EPS, sin embargo, su señoría consideró pertinente la vinculación de la entidad para que se pronunciase frente a los hechos y pretensiones, por lo que, nos permitimos informar que MUTUAL SER EPS no ha vulnerado y/o amenazado los derechos fundamentales del accionante, puesto que tal como se menciona en el hecho cuarto del escrito de tutela, esta entidad remitió la información que en su momento le fue solicitada sin negación alguna."

RESPUESTA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, solicitando la desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

RESPUESTA VINCUALADA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho respecto de los hechos que: "...no es competente para conocer sobre el asunto objeto de reclamo en esta tutela; en el entendido que lo pretendido por el accionante esta fuera de las funciones Administrativas de esta entidad territorial, y que se encuentran expresamente establecidas en la Constitución y la ley. Por lo que la Administración Departamental del Atlántico carece de legitimación en la causa por pasiva, al no ser responsable o tener injerencia en los hechos alegados por el accionante como vulnerador de su derecho fundamental de Petición."

RESPUESTA VINCUALADA MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Al correrle traslado a la entidad vinculada, ésta contestó dentro del término concedido para ello, informando al despacho respecto de los hechos que: "...a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias dar respuesta a las peticiones interpuestas ante distintas entidades, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas..."



PROBLEMA JURIDICO

¿Vulnera la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CAMPO DE LA CRUZ los derechos del ciudadano Armando Orozco Cantillo a elegir y ser elegido, debido proceso y participación en cargos públicos, al suspender el cronograma destinado a la elección de los representantes de los usuarios ante la ESE Hospital Local de Campo de la Cruz?

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

“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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, 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 la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido.”(...)

De lo dicho se puede concluir que la Acción de Tutela solo procede para proteger Derechos Fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el Inciso final del Artículo 86 de la Constitución Política, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-041 del 28 de Enero de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, se refirió a la procedencia de la Acción de Tutela contra Actos Administrativos, cualquiera que fuera su naturaleza, señalando lo siguiente:

“ (...) frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha considerado que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo efectivo sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, ha sido considerada procedente de manera excepcional cuando se den las siguientes condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

... En lo que se refiere a los actos administrativos de contenido particular, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido igualmente la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, al considerar que para controvertir estos actos existen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya



protección se invoca". Sin embargo, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos "cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos...

... Frente a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable citados anteriormente, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión (...)"

Por otra parte, es importante resaltar que, las Empresas Sociales del Estado – ESE de acuerdo con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 son "una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso". Así mismo, el artículo 49 de la Constitución Política, señaló lo atinente al derecho a la participación en salud, disponiendo que los servicios de salud se organizaran en forma descentralizada, por niveles de atención y con la participación de comunidad. En virtud de la participación que la Constitución confiere a la comunidad, es decir a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, en su momento fue expedido el Decreto 1757 de 1994, norma que en la actualidad se encuentra compilada en el Decreto 780 de 2016, el cual dispone en su artículo 2.10.1.1.9, que las instituciones del SGSSS, garantizarán la participación ciudadana, comunitaria y social en todos los ámbitos que corresponda, conforme a las disposiciones legales aplicables. Conforme lo anterior, el artículo 2.10.1.1.10 del Decreto 780 de 2016, decreto que compiló al Decreto 1757 de 1994, indica que por alianzas o asociaciones de usuarios se entiende lo siguiente:

"Artículo 2.10.1.1.10. Alianzas o asociaciones de usuarios. La Alianza o Asociación de Usuarios es una agrupación de afiliados del régimen contributivo y subsidiado, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tienen derecho a utilizar unos servicios de salud, de acuerdo con su sistema de afiliación, que velarán por la calidad del servicio y la defensa del usuario. Todas las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán participar en las instituciones del Sistema formando Asociaciones o alianzas de Usuarios que los representarán ante las instituciones prestadoras de servicios de salud y ante las Empresas Promotoras de Salud, del orden público, mixto y privado. Parágrafo 1. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, sean públicas, privadas o mixtas, deberán convocar a sus afiliados del régimen contributivo y subsidiado, para la constitución de Alianzas o Asociaciones de Usuarios" (...) (Negrilla y subraya fuera de texto)



Del precitado artículo, se sustrae que los representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios ejercerán sus funciones conforme las describe la mencionada norma, ante Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de carácter público, privado y mixto. A su vez, respecto a la constitución de las asociaciones de usuarios, los artículos 2.10.1.1.11 y 2.10.1.1.12 del mentado decreto prescriben:

“Artículo 2.10.1.1.11. Constitución de las asociaciones y alianzas de usuarios. Las Asociaciones de Usuarios se constituirán con un número plural de usuarios, de los convocados a la Asamblea de Constitución por la respectiva institución y podrán obtener su reconocimiento como tales por la autoridad competente, de acuerdo con las normas legales vigentes. La Alianzas garantizarán el ingreso permanente de los diferentes usuarios.

Artículo 2.10.1.1.12. Representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios. Las alianzas o asociaciones de usuarios elegirán sus representantes en asamblea general, y entre los elegidos de estas si hubiere varias asociaciones o alianzas de usuarios, para períodos de dos (2) años. Para el efecto, sus instancias de participación podrán ser: 1. Un (1) representante ante la Junta Directiva de la respectiva Empresa Promotora de Salud pública y mixta. 2. Un (1) representante ante la Junta Directiva de la Institución Prestataria de Servicios de Salud de carácter hospitalario, pública y mixta. 3. Un (1) representante ante el Comité de Participación Comunitaria respectivo. 4. Un (1) representante ante el Consejo Territorial de Seguridad Social, elegido conforme a las normas que regulen la materia. 5. Dos (2) representantes ante el Comité de Ética Hospitalaria, de la respectiva Institución Prestataria de Servicios de Salud, pública o mixta”. Ahora bien, la normativa que regula la conformación de las Juntas directivas de una ESE del I nivel de complejidad, es la dispuesta en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011. Así las cosas, la mencionada disposición establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 70. De la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:

70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.

70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.

70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.

70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ES profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

PARÁGRAFO 1°. Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años. (...)”

Ahora, el numeral 70.3 del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, al regular la conformación de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de complejidad, es claro al



indicar que será miembro de dicho organismo directivo un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud. Así las cosas y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2.10.1.1.12 del Decreto 780 de 2016 y el numeral 70.3 del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, es claro que la elección del miembro de la junta directiva que representa a los usuarios debe efectuarse entre los miembros de las alianzas o asociaciones de usuarios establecidas en la ESE. Al punto, la dirección departamental, municipal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La parte accionante relata en su escrito tutelar, que la suspensión en la elección del representante de los usuarios ante la ESE constituye una vulneración a su derecho a elegir y ser elegido, así como al debido proceso, por lo que dentro de las pretensiones de la tutela solicita suspender actos administrativos e impartir órdenes a la administración del Municipio de Campo de la Cruz tendientes a continuar con el proceso.

De manera preliminar sea importante establecer que este despacho reitera su inamovible postura sobre la imposibilidad del Juez constitucional de entrar a derruir actos administrativos en sede constitucional, tesis esta que encuentra abundante respaldo en jurisprudencia de la Corte Constitucional entre otras pueden verse diversas sentencias:

En la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, **en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.”

En la Sentencia T- 260-2018 la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los **actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.**

Visto lo anterior debe recordarse que la acción de tutela tiene un fin y propósito legítimo, su esencia no puede desnaturalizarse por cualquier de afectación a derechos en tanto no todos tienen el carácter de fundamental, en el presente caso pese a que están en juegos derechos a la participación ciudadana y elección, no puede perderse de vista que no existe un derecho consolidado en ninguno de los participantes en tanto según lo afirmado por la propia accionante y las contestaciones dadas por la partes, se encuentran inmersos en el trámite inicial, es decir tan solo son expectativas que no se encuentran violentadas. (Ver Escrito de Tutela, Ver respuesta entregada por la Secretaría de Salud Municipal)

En el presente caso, no se observa que exista un perjuicio irremediable que obligue al Juez de la causa a inmiscuirse en las competencias propias de la jurisdicción contencioso-administrativa, en aras de mitigar la causación de un daño, real y cierto, no meramente hipotético, por el contrario de la lectura y pruebas aportadas por la administración se desprende que efectivamente las gestiones que han suspendido al concurso, no se tornan en diligencias
Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



caprichosas que desborden la potestad reglamentaria de la Secretaría de Salud Municipal, por el contrario atiende a fines imperiosos en cualquier tipo de convocatoria: garantizar la legalidad, ecuanimidad y seguridad de las mismas, por lo que la tutela deviene en improcedente.

Ahora bien, si en gracia de discusión se estudiara el fondo del asunto, se llegaría la misma conclusión, y es que examinado el plenario se tiene que la Secretaría de Salud Municipal solicitó concepto ante el Ministerio de Salud y la Protección Social quien como es habitual demoró en entregar su respuesta hasta el 26 de mayo de 2023, en el interregno de dicha solicitud, la administración expidió dos actos administrativos la **Resolución 2023-03-31-01** del 31 de Marzo de 2023, y la **Resolución 2023-04-14-01** de fecha 14 de abril de 2023 cuya motivación fue *“hasta tanto se obtenga respuesta a las consultas formuladas ante el ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de garantizar la salvaguarda de los derechos al debido proceso y participación ciudadana.*

Una vez emitida la respuesta por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, se manifestó:

Ahora, el numeral 70.3 del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, al regular la conformación de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de complejidad, es claro al indicar que será miembro de dicho organismo directivo un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud. Así las cosas y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2.10.1.1.12 del Decreto 780 de 2016 y el numeral 70.3 del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, es claro que la elección del miembro de la junta directiva que representa a los usuarios debe efectuarse entre los miembros de las alianzas o asociaciones de usuarios establecidas en la ESE. Al punto, la dirección departamental, municipal distrital de salud, debe convocar a dichas organizaciones para que se surta la elección correspondiente. En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2014 en cuanto a que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Criterio que este despacho comparte como quiera que la disposición es clara y sin lugar a ambigüedades, tal y como expresa el código civil en su Artículo 27. Cuando el sentido de la **ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Los miembros se escogen de las alianzas o asociaciones de usuarios previamente establecidas y no de los usuarios en general.**

Siguiendo con el recuento de las actuaciones desplegadas por la administración se tiene que recibió comunicación en sentido contrario por parte de la Gobernación del Atlántico quien manifestó en la comunicación de fecha 06 de junio de 2023 que la convocatoria estaría abierta a todos los miembros de la EPS respectiva. Y precisamente para cuidar la convocatoria, evitar nulidades futuras y preservar el trámite la administración de Campo de la Cruz elevó consulta ante la Gobernación en aras de unificar criterios. Auscultado el anterior procedimiento este despacho no encuentra razones que lleven a concluir que existe vulneración alguna, porque se insiste dichas averiguaciones, solicitud de conceptos y unificación de criterios, si bien suspenden



el cronograma tienen como fin último preservar el debido proceso en la convocatoria redundado en la protección de los derechos de todos aquellos que aspiren a postularse a la misma.

Ahora bien como quiera que se encuentra pendiente emitir respuesta por parte de la Gobernación del Atlántico, este despacho instará a dicho órgano a emitir una respuesta ante la consulta elevada por parte de la Secretaría de Salud de Campo de la Cruz, teniendo en cuenta lo vertido en el Concepto del Ministerio de Salud y Protección Social referente *¿La elección del miembro de la junta directiva que representa a los usuarios, se escoge entre todos los miembros de las asociaciones o alianzas de usuarios existentes en el municipio, o dicha elección se realiza con la participación abierta de todos los usuarios de la ESE.?*

En razón y mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de Campo de la Cruz, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Instar a la gobernación del Atlántico a emitir respuesta a la solicitud elevada por la Secretaría de Salud de Campo de la Cruz dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a fin de unificar criterios sobre el siguiente interrogante *La elección del miembro de la junta directiva que representa a los usuarios, se escoge entre todos los miembros de las asociaciones o alianzas de usuarios existentes en el municipio, o dicha elección se realiza con la participación abierta de todos los usuarios de la ESE.?*, Para ello deberá observar el concepto del ministerio de Salud y la Protección Social, obrante en el expediente.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, y a las EAPB MUTUAL SER, COOSALUD, NUEVA E.P.S, CAJACOPI, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, habitantes del Corregimiento de Bohórquez, señores OSIRIS ROJANO, KATY PACHECO, ADALBERTO VALENCIA, TIVISAY VALENCIA GUETTE y LUIS RAFAEL DÍAZ YANCE teniendo en cuenta lo expresado en parte considerativa.

CUARTO: Notifíquese este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARÍA CECILIA CASTAÑEDA FLÓREZ
Juez Promiscuo Municipal