



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante(s): MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA
LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS
Accionado(s): ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO-SECRETARIA DE SALUD
Vinculado: MUTUAL SER E.P.S- COOSALUD E.P.S., ESE HOSPITAL
LOCAL DE MALAMBO, LUDIS CAMARGO MORENO,
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
Radicación: 084334089002-2023-00108-00
Derecho(s): ELEGIR Y SER ELEGIDO- DEBIDO PROCESO-
PARTICIPACIÓN- IGUALDAD

Malambo, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a **ELEGIR Y SER ELEGIDO (Art. 40), DEBIDO PROCESO (Art. 29), PARTICIPACIÓN (Art. 49) e IGUALDAD (Art. 13) de la constitución política.**

I. ANTECEDENTES

1. Manifiestan los accionantes MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA Representante de la Asociación de Usuarios de COOSALUD EPS y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS Representante de la Asociación de Usuarios de MUTUAL SER EPS, que en el mes de febrero de 2022, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO emitió un comunicado publicando la “Convocatoria a Elección del Representante de los Usuarios ante la Junta Directiva del Hospital Local de Malambo Santa María Magdalena”, en el documento publicado sin fecha se establecía el cronograma y las etapas del proceso para la elección del miembro de la junta, que tal y como lo establece la ley debe ser designado por las alianzas, ligas y/o asociaciones de usuarios legalmente establecidas.
2. Afirman que la convocatoria establecía fechas que ya habían pasado y que por ende los pasos establecidos en el cronograma de la misma no habían sido cumplidos por el organismo municipal convocante, tal como lo es la notificación a las diferentes EPS para solicitar la participación de las asociaciones de usuarios que estas hubieren conformado para la representación de sus usuarios en la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO.
3. La SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO aseguró que había publicado la convocatoria en los tiempos establecidos por la ley en diferentes lugares de la E.S.E., así como en diferentes centros de salud adscritos a la misma, lo cual se pudo evidenciar que era falso ya que nunca informaron a la gerencia sobre la publicación de dicha convocatoria.
4. No obstante, sin importar la no publicación y demás actos que no debió realizar la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO llevó a cabo las elecciones, en las cuales invitó a votar a cualquier persona que se considerase en derecho de hacerlo, y que solo debía manifestar que había sido atendido en la institución para validar su vota, presentando una elección con un candidato único que supuestamente había cumplido todas las etapas publicadas en el cronograma.
5. El señor EFREN DE ALBA en calidad de Representante de los usuarios de MUTUAL SER EPS, presentó acción de tutela el cuatro (04) de abril de 2022, la cual fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, quien aceptó la medida cautelar solicitada, suspendiendo de manera provisional y hasta se dictara fallo de fondo.
6. El veintinueve (29) de abril de 2022, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO concedió la acción de tutela y decretó la nulidad de la convocatoria y posterior elección del señor ERIS MIGUEL TORRES NAVARRO, como representante de las Alianzas y Asociaciones de Usuarios ante la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, toda vez que se demostró que el proceso se encontraba viciado, incluso que el electo no representaba ninguna asociación de



usuarios inclusive se encontraba afiliada a una EPS que no tenía contrato con la institución, por lo que se ordenó a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO realizar nuevamente la convocatoria según lo establecido en la ley. Esta decisión, fue confirmada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD.

7. A la fecha la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO ha realizado múltiples convocatorias desacatando la orden proferida por el Juzgado, sin embargo, estas no se han llevado a cabo por falta de quorum.
8. Mediante Resolución No, 001 del veinte (20) de marzo de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO convoca a las alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente constituidos en el municipio de Malambo para que notifiquen a sus miembros y se postulen como candidatos para escoger representantes ante la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA, para un nuevo período legal de dos años y así mismo convoca a los usuarios de la ESE para el proceso de elección de dicho representante.
9. No obstante, dicho acto administrativo no fue publicado en la página web institucional, ni mucho menos notificado a las alianzas o asociaciones de usuarios de las EPS que reciben servicios en la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO ni a la institución misma, persistiendo el desacato del fallo de tutela.
10. Argumentan, que adicional al vicio existente en la convocatoria, la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL decidió añadir de manera arbitraria y por fuera del marco normativo un requisito que no cumplían los representantes de las asociaciones de usuarios como MUTUAL SER EPS, COOSALUD EPS y la asociación de usuarios de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, siendo requerida una certificación de un año de experiencia como representante de los usuarios.
11. Afirma que la representante de la asociación de usuarios de CAJACOPI EPS fungió como única candidata en la publicación de admitidos a la convocatoria, sin embargo, no es posible que haya cumplido con la certificación de un año de experiencia, considerando que fue elegida el cinco (05) de diciembre de 2022.
12. Solo hasta el treinta y uno (31) de marzo de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO solicitó información a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, sobre quienes serían las personas que se encuentran habilitadas para votar en la elección a realizar, fecha que se cruzaría con la de la elección toda vez que esta se realizó el mismo día sin haber recibido respuesta de la institución mencionado, por lo cual se desconoce quienes serían las personas que participaron en esta votación.
13. Alegan que interpusieron los reclamos necesarios ante la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO para que tuvieran en cuenta su candidatura, sin embargo, fueron desatendidos por el ente territorial; asimismo, aun con la presencia de la personería municipal persistió el proceso violatorio de la norma.
14. El tres (03) de abril de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO dirige oficio a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, notificando que resultó electa, siendo la única persona a la que le permitieron participar, la señora LUDIS CAMARGO MORENO.
15. Con todo lo narrado, afirman que se viola claramente su derecho al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ELEGIR Y SER ELEGIDO, PARTICIPACIÓN, debido a la indebida convocatoria del ente territorial con el animo claro de elegir a una persona de su resorte.

II. PRETENSIONES

Solicitan los accionantes se amparen sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ELEGIR Y SER ELEGIDO, PARTICIPACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA por la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO en el proceso administrativo de la convocatoria para la escogencia del representante de los usuarios ante la junta directiva del HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, y en consecuencia, se deje sin efectos y se suspensa el



acto administrativo que designó a la señora LUDIS CAMARGO MORENO, hasta que la justicia ordinaria decida.

III. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este Despacho mediante reparto, bajo radicado No. 08433-40-89-002-2023-00108-00. Así mismo, previo análisis de los requisitos, fue admitida mediante auto de fecha trece (13) de abril de 2023, en el cual se ordenó requerir a la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARIA DE SALUD y vincular a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, MUTUAL SER EPS, COOSALUD EPS y a LUDIS CAMARGO MORENO para que emitieran pronunciamiento sobre los hechos de la acción constitucional.

En el mismo auto, se concedió la medida provisional solicitada por lo accionantes. En consecuencia, se ordenó a la entidad accionada suspender el acto administrativo de elección de la señora LUDIS CAMARGO MORENO en calidad de representante de los usuarios de la Junta Directiva del Hospital Local de Malambo y se abstenga de realizar cualquier actuación hasta que se decida de fondo la acción que nos ocupa.

Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de abril de 2023, se vinculó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA a fin de proferir concepto. Siendo así, se prorrogó el vencimiento del trámite de la acción constitucional por el término de un (1) día.

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Frente a los hechos y pretensiones se recibieron los siguientes informes:

4.1. ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO- SECRETARIA DE SALUD

Manifiesta la entidad accionada que el acto general de convocatoria, define claramente que su génesis emerge del cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero promiscuo municipal de Malambo con radicado 0843-4089-01-2022-00153-00, siendo accionante Efrén de Alba Polo, por lo cual es inentendible la afirmación de los accionados en el sentido que la resolución del acto de elección sea atacada como ilegal.

Afirman que no es cierto que el acto atacado no se haya publicado en la página Web Institucional y allega prueba en la contestación; asimismo, afirma que en ningún momento la norma obliga a que se notifiquen a las asociaciones o alianzas y adjunta apartes del Decreto 293 de 2011.

En cuanto a los requisitos para los miembros de las Juntas Directivas, trae a colación el artículo 8° de la Ley 1876 de 194, el cual dispone:

*“Los representantes de la comunidad deben: Estar vinculados y cumplir funciones específicas de salud en un Comité de Usuarios de Servicio de Salud; **acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios**. No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley”.*

Por lo anterior, afirma que no es cierto lo argumentado por los accionantes en el sentido que dentro del procedimiento descrito por la norma se deba notificar a las alianzas o asociaciones de usuarios y segundo, que el requisito de acreditar experiencia no inferior a un año en un comité de usuarios, no es capricho o arbitrariedad de la administración, ello está nombrado como se evidencia en la lectura de la norma aplicable.

Alegan que no es verdad cuando afirman que la persona que fue inscrita como representante de la Asociación de Usuarios Cajacopi no pudo aportar la certificación, ni podrá certificarse como tal, debido a que fue elegida el 5 de diciembre de 2022, sin embargo, se adjunta prueba donde se certifica que la señora LUDIS INES CAMARGO MORENO viene haciendo parte de la asociación de usuarios desde el 9 de noviembre de 2020, cosa distinta es que pasó a ser presidente de la Asociación desde el 5 de diciembre de 2022.

Argumenta que la elección se realizó ajustada a los preceptos legales y solicitan se declare la improcedencia de la acción, no solo por estar frente a un acto de carácter general, sino que además no prueban la vulneración de algún derecho fundamental.



4.2. ESE HOSPITAL LOCAL MALAMBO “SANTA MARÍA MAGDALENA”

Afirma la entidad vinculada que mediante memorial de fecha 24 de marzo de 2023, la Secretaría de Salud Municipal de Malambo informó a la entidad que abrió convocatoria para escoger el representante de los usuarios ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, ante la Junta Directiva, aportando copia de la Resolución 001 del 20 de marzo de 2020 *“Por la cual se convoca a las alianzas y asociaciones de usuarios legalmente constituidos en el municipio de Malambo para que notifiquen a sus miembros y se postulen como candidatos para escoger representante ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Malambo “Santa María Magdalena por un período legal de dos (2) años, así mismo se convoca a los usuarios de la ESE para el proceso de elección de dicho representante”*.

Argumenta que mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2023, la Secretaría de Salud municipal de Malambo solicitó lo siguiente:

“(…) que la secretaria de salud municipal de malambo ha iniciado el proceso para la elección de este y que por tal motivo y en el marco de lo dispuesto en la ley, el día 28 /03/2023 se le solicito con plazo de 72 horas posteriores al recibo de la notificación, enviara la correo salud@malambo-talantico.gov.co, el listado en Excel de todos los usuarios atendidos en cualquier de los servicios que presta la institución que usted gerencia, detallando nombre completo, edad, tipo de documento, numero de documento, nombre de al menos uno de los servicios por lo cual se incluye en el listado y puesto de salud en el cual recibido dicha atención sin embargo dicha comunicado no fue respondido oportunamente por parte suya.

Ante esto y teniendo en cuenta que las elecciones están programadas para el 31/03/2023 según el cronograma dispuesto me permito por segunda vez solicitarle dicha base de datos con el fin de garantizar por parte de ustedes la transparencia y pluralidad en el proceso”

sin embargo, de no allegar la información solicitada, también me permito recordarle que la resolución NO. 001 del 2023” POR EL CUAL SE CONVOCA A LAS ALIANZAS O ASOCIACIONES DE USUARIOS LEGALMENTE CONSTITUIDOS EN EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA QUE NOTIFIQUE A SUS MIEMBROS Y SE POSTULEN COMO CANDIDATOS PARA ESCOGER REPRESENTANTES ANTE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARÍA MAGDALENA PARA UN NUEVO PERIODO LEGAL DE DOS (2) AÑOS, Y ASÍ MISMO SE CONVOCA A LOS USUARIO DE LA ESE PARA EL PROCESO DE ELECCIÓN DE DICHO REPRESENTANTE ” en su parágrafo 1. Artículo 6, indica:” en caso que al momento de la elección la ESE no haga llegar la base de datos de los usuarios teniendo sin distinción de tiempo límite para dicha atención como requisito para votar, por haber recibido atención en esta institución, dichos usuarios podrán votar si demuestran haber recibido cualquier tipo de servicio de salud en cualquier de los servicios de cualquier de los 5 puestos de salud que hacen parte de la ESE HSOPSITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA, a través de documentos tales como historias clínicas, formulas médicas, epicrisis ordenes de laboratorios, soporte de referencia y contra referencia, facturas de atención y todo aquel documento que pueda demostrar haber recibido servicios en el institución”

No obstante, manifiesta la ESE que desconoce la primera petición y por lo tanto no se dio respuesta por no conocer de la misma y la segunda llegó al concluir la tarde, por lo que dada la cantidad de información se requiere de un tiempo perentorio para enviarla.

Afirma que se realizó un mal proceso de elección del representante de la asociación de los usuarios ante la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, teniendo en cuenta el artículo 70 de la ley 1438 de 2011, así: *“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”*.

Por el contrario, la Secretaría de Salud Municipal de Malambo, convocó a los usuarios en general de unas elecciones cuando no son estos los facultados por ley para participar de dicho proceso, de igual forma se solicitó una información sobre los usuarios que iban a participar en la elección, faltando pocas horas para los escrutinios, manifestando que habían solicitado la información previamente, hecho que nunca ocurrió, lo que demuestra vicios en la convocatoria realizada.

4.3. COOSALUD EPS

Argumenta la entidad vinculada sobre los hechos y pretensiones esgrimidos en el libelo tutelar, primeramente que se trata de una acción de tutela interpuesta en contra de un acto



administrativo emitido por la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO en el marco de un proceso electivo para la escogencia del representante de los usuarios ante la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARÍA MAGDALENA. Por consiguiente, 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.

Siendo así, solicita se desvincule a COOSALUD EPS de la acción de tutela, considerando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.4. MUTUAL SER EPS

Solicita la entidad accionante se declare la configuración del fenómeno de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiere que no son la entidad llamada a cubrir la solicitud de la parte accionante respecto a la elección de la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO “SANTA MARIA MAGDALENA”.

4.5. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La entidad vinculada afirma que no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales en relación con el cumplimiento del procedimiento que derive en la conformación de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado ESE, no obstante, y ante la solicitud del despacho, manifiesta respecto a la conformación de las Juntas Directivas de las ESE, que la Ley 1428 de 2011, determina 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 ESE 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.

PARÁGRAFO 2°. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los miembros ya definidos en el presente artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.

PARÁGRAFO 3°. Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva.” (Subrayas fuera de texto)

Argumenta el Departamento Administrativo, que, de acuerdo con lo previsto en la norma, la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado de nivel municipal de primer nivel de complejidad, se conformará, entre otros, de un representante de usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección municipal de salud.



En ese orden de ideas, la Secretaría Municipal de Salud de Malambo debió elegir mediante convocatoria pública para la Junta Directiva de la ESE municipal a un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas en el respectivo municipio.

4.6. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Aclara la Superintendencia que precisiones del concepto responden a un análisis general de las normas aplicables y no implican clase alguna de asesoría, puesto que dentro de las competencias de la entidad no se encuentra la de resolver casos particulares.

Así entonces, se tiene que la Ley 1438 de 2011 estableció en su artículo 70, la conformación y período de los miembros de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de primer nivel de complejidad de la siguiente manera:

- El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.
- El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.
- **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.
- 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 ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

Por su parte, en relación con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, el artículo 2.10.1.1.13 del Decreto 780 de 2016, dispone las funciones que cumplen las asociaciones de usuarios, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

“Artículo 2.10.1.1.13. Funciones de las asociaciones de usuarios. Las Asociaciones de Usuarios tendrán las siguientes funciones:

(...)

12. Elegir democráticamente sus representantes ante la Junta Directiva de las Empresas Promotoras y las Instituciones Prestatarias de Servicios de carácter hospitalario que correspondan, por y entre sus asociados, para periodos máximos de dos (2) años.

13. Elegir democráticamente sus representantes ante los Comités de Ética Hospitalaria y los Comités de Participación Comunitaria por periodos máximos de dos (2) años.

(...)”.

Así las cosas, se tiene que la forma de realizar la elección del representante de los usuarios como miembro de la Junta Directiva de las ESE, es a través de una convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud, conforme los tiempos y procedimientos que la entidad tenga definidos para el efecto.

4.7. LUDIS CAMARGO MORENO

La vinculada no se pronunció respecto a la presente acción constitucional, so pena de haber sido notificada en debida forma al correo electrónico ludisines9@gmail.com, el cual fue suministrado por los accionantes, y se entregó tal como se evidencia en la siguiente constancia:

Retransmitido: NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE TUTELA/ CONCEDE MEDIDA RAD2023-00108

Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com >

Lun 17/04/2023 5:45 PM

Para: ludisines9@gmail.com <ludisines9@gmail.com >

📎 1 archivos adjuntos (53 KB)

NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE TUTELA/ CONCEDE MEDIDA RAD2023-00108;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

ludisines9@gmail.com (ludisines9@gmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE TUTELA/ CONCEDE MEDIDA RAD2023-00108



17/4/23, 17:46

Correo: Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Atlántico - Malambo - Outlook

NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE TUTELA/ CONCEDE MEDIDA RAD2023-00108

Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Atlántico - Malambo

<j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/04/2023 5:45 PM

Para: ludisines9@gmail.com <ludisines9@gmail.com>

1 archivos adjuntos (508 KB)

D4AutoAdmiteConcedeMedida (1).pdf

Buenas tardes,

Notifico proveído de fecha trece (13) de abril de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Se adjunta enlace del expediente digital [2023-00108](#)

Cordialmente,

LINA LUZ PAZ CARBONÓ
Secretaria

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Malambo, Calle 11 N° 14 -23
Teléfono: (5) 388 5005 ext. 6036. www.ramajudicial.gov.co
Correo: J02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co
Malambo – Atlántico. Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, íntegra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: *“(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.*



5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulneró la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO los derechos fundamentales de los accionantes en el marco de la convocatoria y elección del representante de los usuarios de las asociaciones y/ o alianzas ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Malambo?

5.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

5.3.1. Derecho a elegir y ser elegido

La Corte Constitucional, en sentencia T-232 de 2014, expresó que el derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo.

En consecuencia, para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.

5.3.2. Debido proceso

La Corte Constitucional en sentencia T – 010 de 2017, se refirió al DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así: “*La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*”.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T – 314 de 2014, se refirió al DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así:

El derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

Por último, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, lo define así: “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes,*



que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

5.1.1.1. Debido proceso administrativo

Como bien se ha dicho, el debido proceso es un derecho fundamental que también tiene una aplicación concreta en las actuaciones administrativas en todas sus etapas, desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación y que se debe garantizar a todos los sujetos.

En este sentido, las actuaciones de las autoridades administrativas deben desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. Por tanto, en el caso que dichas actuaciones carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones traigan como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela

El derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹.

5.3.3. Participación

El artículo 49 de la Constitución Política de 1991, contempla el derecho de participación en salud, así:

“ARTÍCULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

(...)

Los servicios de salud se garantizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad”.

5.4. DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Honorable Corte Constitucional ha establecido que para determinar la procedencia de la acción de tutela se deben establecer dos aspectos, **el primero**, hace referencia a que la acción de amparo se interponga como mecanismo de defensa *principal* para lo cual es necesario analizar si existe otro medio de defensa judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales; en **segundo lugar**, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

- (i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;

¹ Sentencia T-559/15



- (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y,
- (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

5.4.1. La acción de tutela frente a actos administrativos

La Corte Constitucional en Sentencia T-514 de 2013, ha precisado:

“(i) que, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.

En principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contenciosa administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Ahora bien, dirigiéndonos concretamente a la procedencia de la acción de tutela contra de actuaciones administrativas, es importante precisar que ello solo resulta viable en aquellos eventos en que se ha logrado evidenciar una vulneración al debido proceso, como producto de una vía de hecho o actuación arbitraria en que haya podido incurrir la entidad demandada, y además, es un requisito exigible que se esté ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que por su gravedad no permita esperar su resolución por medio de la jurisdicción ordinaria.

La Corte Constitucional ha señalado que el análisis de la existencia de una vulneración de un derecho fundamental por un acto administrativo a través de la acción de tutela, exige un análisis más intenso que el llevado a cabo frente a providencias judiciales que vulneren derechos². Así lo expresó la Corte en la sentencia T-214 de 2004 en donde se señaló lo siguiente:

*“Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. **El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo.** El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que, si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela*

² Pueden Consultarse, entre otras, las sentencias T-468 de 1992, MMPP: Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin Greiffenstein; T-145 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1193 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-751 de 2001, MP: Clara Inés Vargas Hernández.



devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”

Así también lo señaló en la sentencia T-811 de 2003, en donde la Corte resaltó lo siguiente:

“No obstante lo afirmado, ha de manifestarse que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho.”

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La solicitud de amparo tiene su origen en la inconformidad de los señores MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA Representante de la Asociación de Usuarios de COOSALUD EPS y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS Representante de la Asociación de Usuarios de MUTUAL SER EPS, quienes consideran que la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO les vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, elegir y ser elegido y participación, al considerar que la convocatoria estaba viciada por no cumplir con los requisitos establecidos en la norma para realizar la elección del miembro representante de las asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Malambo Santa Magdalena.

Afirman los accionantes que, la Resolución No, 001 del veinte (20) de marzo de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO “convoca a las alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente constituidos en el municipio de Malambo para que notifiquen a sus miembros y se postulen como candidatos para escoger representantes ante la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA, para un nuevo período legal de dos años y así mismo convoca a los usuarios de la ESE para el proceso de elección de dicho representante”; manifiestan que dicho acto administrativo no fue publicado en la página web institucional, ni mucho menos notificado a las alianzas o asociaciones de usuarios de las EPS que reciben servicios en la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO ni a la institución misma, persistiendo el desacato del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero promiscuo municipal de Malambo con radicado 0843-4089-01-2022-00153-00.

Argumentan que, adicional al vicio existente en la convocatoria, la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL decidió añadir de manera arbitraria y por fuera del marco normativo un requisito que no cumplían los representantes de las asociaciones de usuarios como MUTUAL SER EPS, COOSALUD EPS y la asociación de usuarios de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, siendo requerida una certificación de un año de experiencia como representante de los usuarios. Siendo así, afirman que la representante de la asociación de usuarios de CAJACOPI EPS quien fungió como única candidata en la publicación de admitidos a la convocatoria, no es posible que haya cumplido con la certificación de un año de experiencia, teniendo en cuenta que fue elegida el cinco (05) de diciembre de 2022.

Manifiestan que solo hasta el treinta y uno (31) de marzo de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO solicitó información a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, sobre quienes serían las personas que se encuentran habilitadas para votar en la elección a realizar, fecha que se cruzaría con la de la elección toda vez que esta se realizó el mismo día sin haber recibido respuesta de la institución mencionado, por lo cual se desconoce quiénes serían las personas que participaron en esta votación.

Alegan que interpusieron los reclamos necesarios ante la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO para que tuvieran en cuenta su candidatura, sin embargo, fueron desatendidos por el ente territorial; asimismo, aun con la presencia de la personería municipal persistió el proceso violatorio de la norma y el tres (03) de abril de 2023, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO dirige oficio a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, notificando que resultó electa, siendo la única persona a la que le permitieron participar, la señora LUDIS CAMARGO MORENO.

En consecuencia, solicitan los accionantes se amparen sus derechos ordenando suspender y dejar sin efectos el acto administrativo que designó a la señora LUDIS CAMARGO MORENO, hasta que la justicia ordinaria decida.



Frente a los hechos la entidad accionada SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO manifiesta que el acto general de convocatoria, define claramente que su génesis emerge del cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo con radicado 0843-4089-01-2022-00153-00, siendo accionante Efrén de Alba Polo, por lo cual es inentendible la afirmación de los accionantes, en el sentido que la resolución del acto de elección sea atacada como ilegal, además afirman que no es cierto que no se haya página Web Institucional y afirma que en ningún momento la norma del Decreto 293 de 2011, obliga a que se notifiquen a las asociaciones o alianzas, tal como se prueba a continuación:

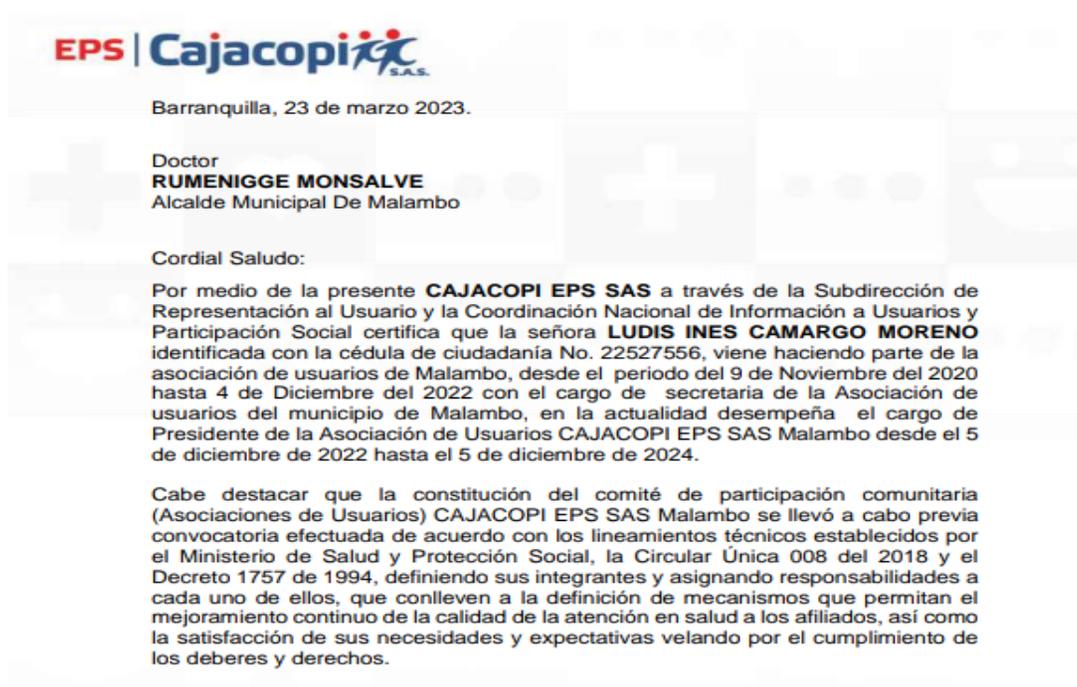
Malambo / Transparencia / Normatividad

NORMATIVIDAD

✓ Nombre	Descripción	Fecha	Año ▼
▶ Clasificación : Decretos (1)			
◀ Clasificación : Resoluciones (4)			
Calendario Tributario Malambo 2023	Resolución 1687 del 9 de Diciembre del 2022 y Resolución N° 1687 del 9 de noviembre de 2022	10 Enero de	2023
CONVOCATORIA MALAMBO ASOCIACION DE USUARIOS		Marzo 20	2023
PUBLICACION DE INSCRITOS CONVOCATORIA MALAMBO-1 (1)		23 de marzo	2023
RESOLUCION 403 CONVOCATORIA CARGOS EN COMISION Y NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES	Por el cual se convoca y se establecen la reglas del proceso de selección N° 01-2023-SE-NEE, mediante la figura de encargo en las vacancias temporales de necesidades educativas especiales para proveer empleos en vacancia temporal vigencia 2023.	27 de Marzo	2023

En cuanto a los requisitos para los miembros de las Juntas Directivas, trae a colación el artículo 8° de la Ley 1876 de 194, el cual dispone: ***“Los representantes de la comunidad deben: Estar vinculados y cumplir funciones específicas de salud en un Comité de Usuarios de Servicio de Salud; acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios. No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley”.***

Alegan que la señora LUDIS INES CAMARGO MORENO cumple con el requisito, debido a que de acuerdo con su certificación, la misma viene haciendo parte de la Asociación de Usuarios desde el 9 de noviembre de 2020, pasando a ser Presidente desde el 5 de diciembre de 2022; prueba de esto, es la siguiente certificación de fecha 23 de marzo de 2023:



Por su parte, la entidad vinculada ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO Afirma la entidad vinculada que mediante memorial de fecha 24 de marzo de 2023, la Secretaría de Salud



Municipal de Malambo informó a la entidad que abrió convocatoria para escoger el representante de los usuarios ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, ante la Junta Directiva, aportando copia de la Resolución 001 del 20 de marzo de 2020 *“Por la cual se convoca a las alianzas y asociaciones de usuarios legalmente constituidos en el municipio de Malambo para que notifiquen a sus miembros y se postulen como candidatos para escoger representante ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Local de Malambo “Santa María Magdalena por un período legal de dos (2) años, así mismo se convoca a los usuarios de la ESE para el proceso de elección de dicho representante”*.

Argumenta que mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2023, la Secretaría de Salud municipal de Malambo solicitó listado en Excel de todos los usuarios atendidos en la Institución, afirmando haberlo enviado previamente el 28 de marzo de la presente anualidad; No obstante, manifiesta la ESE que no dio respuesta oportuna al no conocer de la primera petición y la segunda llegó al concluir la tarde, lo cual por la cantidad de la información se le imposibilitaba cumplir con la carga.

Afirma que se realizó un mal proceso de elección del representante de la asociación de los usuarios ante la junta directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, teniendo en cuenta el artículo 70 de la ley 1438 de 2011, así: *“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”*.

Por el contrario, la Secretaría de Salud Municipal de Malambo, convocó a los usuarios en general de unas elecciones cuando no son estos los facultados por ley para participar de dicho proceso, de igual forma se solicitó una información sobre los usuarios que iban a participar en la elección, faltando pocas horas para los escrutinios, manifestando que habían solicitado la información previamente, hecho que nunca ocurrió, lo que demuestra vicios en la convocatoria realizada.

Aclaradas las posturas de las partes, en primera medida procederá esta Agencia Judicial a realizar un análisis respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional.

La acción de tutela es un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario creado para la protección de los derechos fundamentales, siempre que ellos resulten amenazados o afectados por entidades particulares o autoridades públicas, ello en virtud del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, para hacer uso de este mecanismo constitucional es menester la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial para garantizar el amparo deprecado, o que exista un perjuicio de carácter irremediable para lo cual procederá solo de carácter transitorio. Es por ello que no se puede considerar la acción tutelar obviando la subsidiariedad de la misma, es decir no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos para la defensa de los derechos, pues su fin no es el de reemplazar los procesos ordinario o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de la legislación para controvertir las decisiones que adopten las entidades.

Resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante:

“... desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”³.

La primera causal de improcedencia de la acción de tutela se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, como sigue:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (Negritas fuera del texto).

³ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.



Esta primera causal constituye una de las hipótesis más importantes de improcedencia de la acción, pues se deriva de la naturaleza subsidiaria de la misma. En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede ser el de suplantar a los medios judiciales existentes.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la pretensión de la nulidad de un acto administrativo de elección, el cual en primer lugar debe ser objeto de estudio por parte del Juez Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad electoral, contemplada en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Así, la Corte Constitucional en Sentencia T-232 de 2014, manifestó lo siguiente:

“La acción de nulidad electoral prevé la oportunidad de dejar sin efectos los actos de trámite, pero atacando directamente el acto definitivo y, siendo ello así, la acción de tutela conserva su carácter residual y subsidiario, pues por regla general, sería improcedente para dejar sin efectos actos de elección. Cuando se trata de actos de trámite debe verificarse si el mismo es abiertamente lesivo de los derechos fundamentales del actor, en tanto puede que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Cuando ello no es así, y la inconformidad se presenta con posterioridad a la elección, lo procedente no es la tutela, teniendo en cuenta que mediante la acción de nulidad electoral se puede atacar el acto definitivo de elección, siendo este el medio idóneo para tal fin, y a través del cual también se busca dejar sin efecto los actos de trámite...”

Sin embargo, los accionantes solicitan la procedencia de la tutela en este caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, suspendiendo el acto administrativo de elección de la señora LUDIS CAMARGO MORENO como representante de las Asociaciones y/o alianzas de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL MALAMBO, hasta que la justicia ordinaria decida.

Respecto a la valoración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en Sentencia T- 554 de 2019, ha establecido que exige que concurren los siguientes elementos: *“en primer lugar, que sea cierto, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser inminente, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación del daño”*.

Por consiguiente, este despacho debe entrar a valorar el perjuicio irremediable, así:

Si bien, afirman los señores MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA Representante de la Asociación de Usuarios de COOSALUD EPS y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS Representante de la Asociación de Usuarios de MUTUAL SER EPS, que la resolución No. 001 del 20 de marzo de 2023, no fue notificada, se debe tener en cuenta que el misma constituye un acto administrativo de carácter general, el cual debe ser publicado, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”.

Siendo así, quedó demostrado que la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO publicó el acto administrativo en su página web institucional; asimismo, la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO señala en su informe, que le fue comunicado el mismo, el día



veinticuatro (24) de marzo de 2023, recibiendo copia del citado acto administrativo de convocatoria.

Tampoco queda duda, que los accionantes tuvieron conocimiento del acto administrativo, debido a que se postularon a la convocatoria. Por lo tanto, es evidente que se cumplió con el principio de publicidad.

En cuanto al requisito de acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un comité de usuarios. Este, no fue impuesto a discrecionalidad de la administración, considerando que el mismo se encuentra dispuesto en el artículo 8º de la Ley 1876 de 1994, así: **“Los representantes de la comunidad deben: Estar vinculados y cumplir funciones específicas de salud en un Comité de Usuarios de Servicio de Salud; *acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios.* No hallarse incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la ley”.**

Frente a esto, la administración local afirma que tres de los inscritos, entre estos los accionantes, no cumplieron con dicho requisito así:

1. LUDIS CAMARGO MORENO

REQUISITO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBESERVACIONES
Estar vinculados a un Comité de Usuarios de Servicio de Salud o de alianzas y/o asociaciones de usuarios de las EPS que tienen afiliados en el Municipio de Malambo y que tienen asociaciones de usuarios legalmente constituidas en el municipio	X		
Acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios	X		
FOTOCOPIA CEDULA	X		
CERTIFICADO JUDICIAL	X		
ANTECEDENTE DISCIPLINARIO	X		
ANTECEDENTES FISCALES	X		

2. MISAEL CANTILLO NORIEGA

REQUISITO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBESERVACIONES
Estar vinculados a un Comité de Usuarios de Servicio de Salud o de alianzas y/o asociaciones de usuarios de las EPS que tienen afiliados en el Municipio de Malambo y que tienen asociaciones de usuarios legalmente constituidas en el municipio	X		
Acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios		X	NO LA APORTO
FOTOCOPIA CEDULA	X		
CERTIFICADO JUDICIAL	X		
ANTECEDENTE DISCIPLINARIO	X		
ANTECEDENTES FISCALES	X		

3. LUIS OÑORO VALERO

REQUISITO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBESERVACIONES
Estar vinculados a un Comité de Usuarios de Servicio de Salud o de alianzas y/o asociaciones de usuarios de las EPS que tienen afiliados en el Municipio de Malambo y que tienen asociaciones de usuarios legalmente constituidas en el municipio	X		
Acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios		X	NO LA APORTO
FOTOCOPIA CEDULA	X		
CERTIFICADO JUDICIAL	X		
ANTECEDENTE DISCIPLINARIO	X		
ANTECEDENTES FISCALES	X		

4. LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS

REQUISITO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBESERVACIONES
Estar vinculados a un Comité de Usuarios de Servicio de Salud o de alianzas y/o asociaciones de usuarios de las EPS que tienen afiliados en el Municipio de Malambo y que tienen asociaciones de usuarios legalmente constituidas en el municipio	X		
Acreditar una experiencia de trabajo no inferior a un año en un Comité de Usuarios		X	NO LA APORTO
FOTOCOPIA CEDULA	X		
CERTIFICADO JUDICIAL	X		
ANTECEDENTE DISCIPLINARIO	X		
ANTECEDENTES FISCALES	X		

No obstante, se evidencia en el escrito tutelar y sus anexos, que los señores MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS interpusieron reclamaciones el veintinueve (29) de marzo de 2023, así:



MALAMBO, 29 de marzo de 2023

SEÑORES:
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO
salud@malambo-atlantico.gov.co

ASUNTO: RECLAMACION CONTRA LA RESOLUCION. No. 001 DEL 20 DE MARZO DEL 2023, PROFERIDA POR SU ENTIDAD, DADO QUE NO CUMPLE CON LOS FALLOS DE TUTELA PROFERIDOS EN LA ACCION DE TUTELA 06433-4089-0012022-00153-00, QUE CURSA EN EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOO DEL MUNICIPIO DE MALAMBO, POR ENCONTRARSE EN DESACATO Y ADEMAS POR SER VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO, Y POR CREAR REQUISITOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA.

MISAEL CALES CANTILLO NORIEGA, identificado como parece al pie de mi firma, actuando como representante la asociación de usuarios de COOSALUD EPS que tienen contratado servicio con el E.S.E HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO-SANTA MARIA MAGDALENA, presento ante usted RECLAMACION CONTRA LA RESOLUCION. No. 001 DEL 20 DE MARZO DEL 2023, PROFERIDA POR SU ENTIDAD, DADO QUE NO CUMPLE CON LOS FALLOS DE TUTELA PROFERIDOS EN LA ACCION DE TUTELA 06433-4089-0012022-00153-00, QUE CURSA EN EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOO DEL MUNICIPIO DE MALAMBO, POR ENCONTRARSE EN DESACATO Y ADEMAS POR SER VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO, Y POR CREAR REQUISITOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA, se basa mi petición en los siguientes:

HECHOS

- en el mes de febrero del 2022, la secretaria de salud municipal de malambo emitió un comunicado con el cual publica la "CONVOCATORIA A ELECCION DEL REPRESENTANTE DE LOS USUARIOS ANTE LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA", en el documento publicado sin fecha se establecía el cronograma y las etapas del proceso para la elección del miembro de la junta, que tal y como establece la ley debe ser designado por las alianzas, ligas y/o asociaciones de usuarios legalmente establecidas.
- La convocatoria establecía fechas que ya habían pasado y que por ende los pesos establecidos en el cronograma de la misma no habían sido cumplidos por el organismo municipal convocante, tal como lo es la notificación a las diferentes EPS para solicitar la participación de las asociaciones de usuarios que estas hubieran conformado para la representación de sus usuarios en la E.S.E. Hospital Local de Malambo, así como la notificación a la E.S.E. misma para que esta a su vez notificara a la asociación de usuarios constituida en la institución.

*Recibido
29-03-2023
11:24 S*

MALAMBO, 29 de marzo de 2023

SEÑORES:
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO
salud@malambo-atlantico.gov.co

ASUNTO: RECLAMACION CONTRA LA RESOLUCION. No. 001 DEL 20 DE MARZO DEL 2023, PROFERIDA POR SU ENTIDAD, DADO QUE NO CUMPLE CON LOS FALLOS DE TUTELA PROFERIDOS EN LA ACCION DE TUTELA 06433-4089-0012022-00153-00, QUE CURSA EN EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOO DEL MUNICIPIO DE MALAMBO, POR ENCONTRARSE EN DESACATO Y ADEMAS POR SER VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO, Y POR CREAR REQUISITOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA.

LUZ ESTELA SALDARÑA CONTRERAS, identificada como parece al pie de mi firma, actuando como representante de la asociación de usuarios de MUTUALSER EPS que tienen contratado servicios con el E.S.E HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA, presento ante usted RECLAMACION CONTRA LA RESOLUCION. No. 001 DEL 20 DE MARZO DEL 2023, PROFERIDA POR SU ENTIDAD, DADO QUE NO CUMPLE CON LOS FALLOS DE TUTELA PROFERIDOS EN LA ACCION DE TUTELA 06433-4089-0012022-00153-00, QUE CURSA EN EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOO DEL MUNICIPIO DE MALAMBO, POR ENCONTRARSE EN DESACATO Y ADEMAS POR SER VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO, Y POR CREAR REQUISITOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA, se basa mi petición en los siguientes:

HECHOS

- en el mes de febrero del 2022, la secretaria de salud municipal de malambo emitió un comunicado con el cual publica la "CONVOCATORIA A ELECCION DEL REPRESENTANTE DE LOS USUARIOS ANTE LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO SANTA MARIA MAGDALENA", en el documento publicado sin fecha se establecía el cronograma y las etapas del proceso para la elección del miembro de la junta, que tal y como establece la ley debe ser designado por las alianzas, ligas y/o asociaciones de usuarios legalmente establecidas.
- La convocatoria establecía fechas que ya habían pasado y que por ende los pesos establecidos en el cronograma de la misma no habían sido cumplidos por el organismo municipal convocante, tal como lo es la notificación a las diferentes EPS para solicitar la participación de las asociaciones de usuarios que estas hubieran conformado para la representación de sus usuarios en la E.S.E. Hospital Local de Malambo, así como la notificación a la E.S.E. misma para que esta a su vez notificara a la asociación de usuarios constituida en la institución.

*Recibido
29-03-2023
11:26*

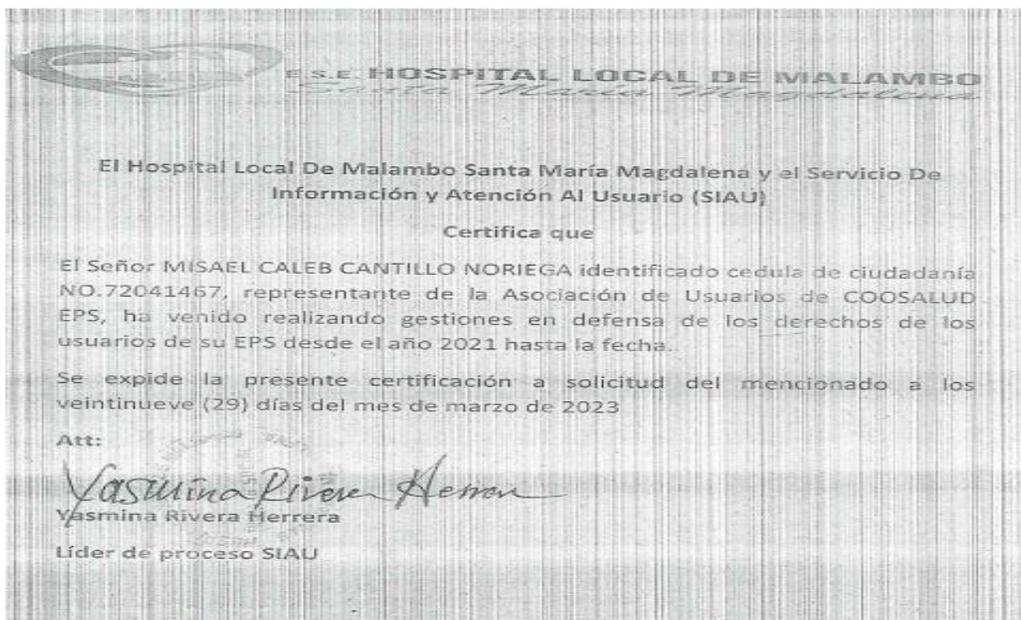


Siendo así, las mismas fueron interpuestas dentro del término establecido en el cronograma, teniendo así la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO hasta el treinta (30) de marzo de la misma anualidad para resolverla y remitir respuesta por correo electrónico. Sin embargo, los accionantes afirman que esta hizo caso omiso y en su contestación tampoco hizo alguna referencia, lo cual se procede a verificar con el cronograma adjunto:

Pág. 5
RESOLUCIÓN No 001
(Marzo 20 del 2023)

II. INSCRIPCION	Secretaria de Salud Municipal	27 de marzo de 2023	8 00 a 12 00 horas
III VERIFICACION DE REQUISITOS/ BASE DE DATOS			
IV. SOLICITUD DE BASES DE DATOS DE USUARIOS DE LA ESE	Secretaria de Salud Municipal	28 de marzo de 2023	02 00 a 18 00 horas.
V. PUBLICACION DE INSCRITOS	Publicación en Carteleras y páginas web de la Alcaldía Municipal de Malambo	28 de marzo de 2023	08 00 a 18 00 horas.
V. RECEPCION Y OBSERVACION DE RECLAMOS	Secretaria de Salud Municipal	29 de marzo de 2023	08 00 a 16 00 horas
VI. RESPUESTA	Correo certificado y/o correo electrónico	30 de marzo de 2023	08 00 a 18 00 horas
VI. ELECCION Y ESCRUTINIOS	Hospital Local de Malambo	31 de marzo de 2023	8 00 a 12 00 horas
VII. PUBLICACION RESULTADOS	Página WEB de la Secretaría de Salud Municipal	03 de abril de 2023	08 00 a 18 00 horas.

Asimismo, los accionantes anexan copia de certificaciones para acreditar el requisito que les hizo falta para ser tenido en cuenta como candidatos a la elección de representante de usuarios de las asociaciones o alianzas de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO. Por lo tanto, queda claro que, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO, al no resolver los reclamos estaría vulnerando el derecho fundamental de participación de los accionantes, a elegir y ser elegidos, el debido proceso y a la igualdad.





COOSALUD

COOSALUD EPS

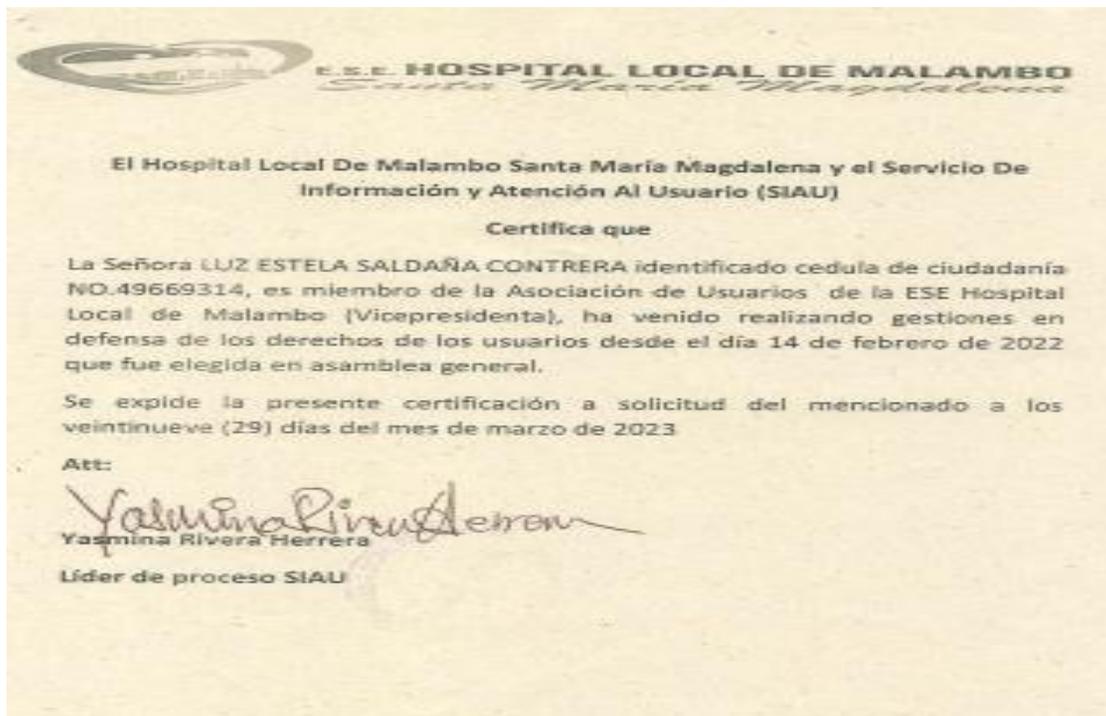
CERTIFICA QUE:

El señor **MISAEAL CANTILLO NORIEGA**, identificado con cedula 72.041.467, pertenece a la Asociación de Usuarios de COOSALUD EPS, en el municipio de Malambo, como representante de los usuarios, en el periodo vigente (Abril 2022 – Abril 2024). Se aclara que el señor Misael viene haciendo parte de la Asociación de Usuarios desde hace varios periodos consecutivos.

Se expide el presente certificado en Barranquilla, a los 27 días del mes de marzo de 2023.

Cordialmente,

MARIA DEL CARMEN SARMIENTO MASS
ASISTENTE DE ATENCIÓN AL USUARIO
SUCURSAL ATLANTICO



En este punto, se trae a colación que para que proceda la acción de tutela con la finalidad de amparar el derecho fundamental a “elegir y ser elegido”, es necesario que se acredite un perjuicio irremediable para el actor ante la amenaza o vulneración, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado.

Por otra parte, la administración tampoco remitió acta referente a los escrutinios ni se encuentran publicados los resultados en la página web de la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, no se tiene certeza de cuáles usuarios sufragaron pues no se allegó documento alguno que probara o evidenciara tal actuación.

Por todo lo anterior, este despacho encuentra probado el perjuicio irremediable, en consecuencia concederá el amparo de los derechos fundamentales a ELEGIR Y SER ELEGIDO, DEBIDO PROCESO, PARTICIPACIÓN e IGUALDAD de los señores MISAEAL CALEB CANTILLO NORIEGA y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS vulnerados por parte de la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO.

En consecuencia, se suspenderá el acto administrativo de elección de la señora LUDIS CAMARGO MORENO identificada con cédula de ciudadanía 22.527.556, como representante de las asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO “SANTA MARÍA MAGDALENA”, el cual fue comunicado mediante oficio sin



número, de fecha 31 de marzo de 2023.

Se otorgará el amparo como mecanismo transitorio a fin de que los accionantes, acudan a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para lo de su cargo y competencia.

Asimismo, se ordenará desvincular a MUTUAL SER E.P.S- COOSALUD E.P.S., a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, considerando que no vulneraron derechos fundamentales de los accionantes.

7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR, los derechos fundamentales a ELEGIR Y SER ELEGIDO, DEBIDO PROCESO, PARTICIPACIÓN e IGUALDAD de los señores MISAEL CALEB CANTILLO NORIEGA y LUZ ESTELA SALDAÑA CONTRERAS vulnerados por parte de la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, la suspensión del acto administrativo de elección de la señora LUDIS CAMARGO MORENO identificada con cédula de ciudadanía 22.527.556, como representante de las asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO "SANTA MARÍA MAGDALENA", el cual fue comunicado mediante oficio sin número de fecha 31 de marzo de 2023, conforme a lo expuesto.

TERCERO: SE OTORGA, como **MECANISMO TRANSITORIO**, a fin de que los accionantes concurran a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para lo de su cargo y competencia.

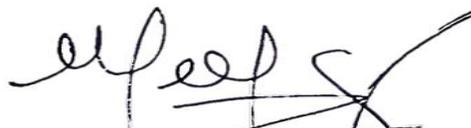
CUARTO: LEVANTAR, la medida cautelar decretada mediante proveído del 13 de abril de 2023, conforme las razones esgrimidas.

QUINTO: DESVINCULAR, a MUTUAL SER E.P.S- COOSALUD E.P.S., a la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, por lo dispuesto en la parte considerativa.

SEXTO: NOTIFICAR, esta providencia personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz a las partes, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: REMITIR, a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA FERNANDA GUERRA
JUEZA

L.P.

Se deja constancia que la presente no fue firmado por el aplicativo FIRMA ELECTRONICA DE LA RAMA JUDICIAL, por cuanto el mismo presentaba problemas de conectividad.