

Sentencia T-131/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-El juez no vulnera el derecho al debido proceso mediante providencia judicial cuando prima facie se encuentra dentro del margen de interpretación razonable

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-La decisión proferida no configura defecto sustantivo por cuanto ésta se fundamentó en una lectura de las normas jurídicas aplicables enmarcadas en una interpretación razonable

Referencia: expediente T-2420920

Acción de tutela instaurada por el Municipio de Dosquebradas (Risaralda), contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.

Magistrada Ponente

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sección Segunda del Consejo de Estado -Subsección B-, del 27 de agosto de 2009, dentro de la acción instaurada por el Municipio de Dosquebradas contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 28 de abril de 2009, mediante apoderado, el Municipio de Dosquebradas, Risaralda, presentó acción de tutela ante el Consejo de Estado, en contra del Tribunal Contencioso

Administrativo de Risaralda, por considerar que esa Corporación judicial violó su derecho al debido proceso. Concretamente, se alega que en la sentencia del 27 de marzo de 2009, en la cual se declaró la invalidez del Acuerdo 011 del 21 de octubre de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Dosquebradas, el Tribunal violó el derecho del Municipio al haber “interpretado erradamente una norma legal y no haber aplicado las pertinentes normas constitucionales y legales”. La acción funda su reclamo en los siguientes hechos:

1.1. El 21 de octubre de 2008 el Concejo Municipal de Dosquebradas Risaralda expidió el Acuerdo N° 011, por el cual se crea la Empresa Social del Estado, ESE Salud Dosquebradas y se dictan otras disposiciones. Una vez expedido, el Municipio “[...] tomó las medidas conducentes para la puesta en marcha de la ESE creada. [...]”.²

1.2. El Gobernador del Departamento de Risaralda, en uso de la atribución conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, remitió al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda el Acuerdo N° 011 de 2008 del Concejo Municipal de Dosquebradas, por considerarlo violatorio de las normas constitucionales y legales. A juicio de la Gobernación, (i) a partir del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales carecen de competencia para asumir directamente nuevos servicios de salud y, además, (ii) la exposición de motivos incurre en falsa motivación, por cuanto se plantearon razones contrarias a la realidad.

1.3. El 27 de marzo de 2009, la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda resolvió declarar la invalidez del Acuerdo acusado.

1.3.1. Para el Tribunal, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 establece que “[...] está prohibido a todos los municipios crear nuevas instituciones prestadoras de servicios de salud públicas y ampliar las existentes, pues dicha competencia escapa a la esfera de sus atribuciones, sin perjuicio de que hubieren sido certificados o de que hubieran asumido la prestación de los servicios de salud; dicha posición encuentra asidero legal en el párrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001 que consagra en forma expresa y contundente la prohibición; párrafo al que debe darse aplicación en atención al mandato constitucional ya referido, que prevé que las competencias de los entes territoriales, en este caso de los municipios, en lo concerniente a la prestación del servicio de salud, deben sujetarse a lo previsto en la ley.”

1.3.2. A su parecer, la nueva ley de salud, la Ley 1122 de 2007, también mantuvo esta regla,

de acuerdo a lo señalado en su artículo 26. Al respecto, dijo la sentencia acusada:

“El artículo 26 [de la Ley 1122 de 2007] prescribe que sólo a través de las Empresas Sociales del Estado -ESE- pueden las instituciones públicas prestar el servicio de salud (cuando su prestación se hace directamente por el Estado) y que en cada municipio existirá una ESE o unidad prestadora de servicios de salud integrada a una ESE. Esta disposición, estima el Tribunal, obedece a la finalidad de garantizar el cumplimiento del servicio público de atención de la salud, a cargo del Estado, como un medio efectivo de acceso de la comunidad a los servicios de salud para la satisfacción de la necesidad de promoción, protección y recuperación de la salud, a través de alguna Empresa Social del Estado que, por su categoría, por los criterios que maneja en cuanto a perfiles epidemiológicos, áreas de influencia y participación en la red del servicio de salud, entre otros, constituye un aval de eficiencia en la prestación de este servicio que el Estado debe garantizar a todas las personas integrantes de la comunidad, sin que para alcanzar dicho objetivo se requiera que la Empresa Social del Estado que debe existir en cada municipalidad debe ser de creación del respectivo ente territorial, sino que a través de la ESE se satisfaga la necesidad de salud en el municipio, satisfacción que constituye la finalidad esencial de la prestación de un servicio público como lo es el de la salud. Luego la norma contenida en el artículo de la nueva ley del Sistema General de Seguridad Social en Salud no se erige en una nueva posibilidad de creación de Empresas Sociales del Estado por parte de los entes municipales y, por lo mismo, no deja sin efectos la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, prohibición que por demás es contundente, que no ha sido objeto de declaratoria de inexecutable alguna por parte de la Corte Constitucional, que no ha sido materia de derogatoria expresa por parte de la Ley 1122 de 2007, ni resulta contraria a ésta como pudo analizarse, y que constituye la disposición de orden ‘legal’ que la Constitución ha señalado como el instrumento idóneo para la distribución de las competencias en materia de servicios público de salud entre la Nación y las distintas entidades territoriales.”

1.3.3. Concretamente, en materia de autonomía territorial, el Tribunal Contencioso Administrativo consideró,

“La fijación de tales competencias en los diversos entes territoriales no constituye tampoco un desconocimiento de la autonomía de dichas entidades, pues, conforme quedó dicho al inicio de estas consideraciones, la autonomía del nivel territorial prevista de manera general

en el artículo 1° constitucional y, de manera específica para el servicio de salud, en el artículo 49 ibídem, no tiene el carácter absoluto del cual pueda deducirse que cada ente territorial tiene la facultad de ejercer ilimitadamente y en su totalidad las competencias del Estado en materia de salud, sino que se le ha confiado al legislador la fijación de tales competencias entre la nación y las diversas entidades territoriales, determinación del legislador que se ha hecho efectiva a través de la Ley 715, en cuyo artículo 44, parágrafo, ha establecido la prohibición de creación de Empresas Sociales del Estado por parte de los municipios, encontrándose vigente dicho precepto y, además, fundado en las disposiciones constitucionales que han quedado comentadas.”

1.3.4. Concluye el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, que el Acuerdo N° 011 de 2008 del Concejo Municipal de Dosquebradas entraña la vulneración del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, por cuanto dicha norma no le asigna tal competencia. Dice la sentencia que tal norma establece claramente que,

“[...] las facultades que le han sido conferidas a los municipios en el campo de la salud, las cuales como ya se dijo, van enfocadas a la dirección y coordinación del sector salud, al aseguramiento de la población más vulnerable en el régimen subsidiado y a la vigilancia de los factores de riesgo que afecten la salud humana, más no a la creación de nuevas entidades de salud, sin que pueda entenderse que esta última se encuentre implícita en alguna de las atribuciones enlistadas en la disposición, máxime cuando el parágrafo de dicho artículo 44 de la Ley 715 fue claro y expreso en consagrar la prohibición en los siguientes términos: ‘ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental’.”

1.3.5. El Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, salvó su voto por considerar que la interpretación de la mayoría no era la adecuada. A su juicio, la ley 1122 de 2007 sí contempla una autorización a los municipios para crear una ESE. Sostiene al respecto el Magistrado disidente,

“A mi juicio, la interpretación dada por el Tribunal en su Sala de decisión mayoritaria de decisión es inadecuada, no consulta los fines del Estado en cuanto la prestación del servicio público de salud, pues si bien la autonomía de los entes territoriales, no es absoluta pues se ejerce dentro de los límites que determine la propia Constitución y de conformidad con la ley,

también es cierto que al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado lo corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, tal como establece el artículo 311 superior.

[...]

Es claro que mientras el párrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001 prohibió a los municipios la creación de nuevos servicios de salud o ampliar los existentes, la Ley 1122 de 2007 en su artículo 26 estableció con suma claridad que la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades públicas, entre las cuales ha de contarse a los municipios, debe hacerse a través de una ESE pública, lo cual necesariamente en principio obliga a que los municipios que prestan el servicio, para poder continuar prestando el servicio deben transformarse en una ESE, las IPS o crearla y articulara a ella las unidades prestados del servicio.

Por otra parte, si no cuenta con una Empresa Social del Estado para prestar el servicio, puede crearla en cumplimiento del artículo 26 de la Ley 1122 de 2007 ya que como se itera este ordenó que 'en cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE', sin que haya el legislador precisado que basta con que en el municipio exista una ESE pública de orden nacional o departamental, que además pueden ser varias, para tales entes territoriales no existió una limitante en cuando se refirió el legislador a que en cada municipio existirá una ESE es que tal ESE será del respectivo municipio. La norma como se observa es contraria a lo dispuesto en el párrafo del artículo 44 de la Ley 715 y por lo mismo, a mi juicio, la deja insubsistente."

Finalmente advierte el Magistrado en su salvamento de voto, que la pauta jurisprudencial, empleada por la posición mayoritaria de la Sala para fundar su decisión, es un "fallo dictado el 16 de noviembre de 2006 [...] el cual fue proferido bajo condiciones fácticas diferentes y en presencia solamente de la Ley 715 de 2001, pues para el momento del aludido fallo aún no se encontraba vigente la Ley 1122 de 2007."

2. Demanda y solicitud

El Municipio de Dosquebradas, Risaralda, considera que el Tribunal Contencioso Administrativo violó su derecho al debido proceso, al haber incurrido en un defecto

sustantivo en la sentencia del 27 de marzo de 2009, en la cual se declara la invalidez del Acuerdo 011 del 21 de octubre de 2008 del Concejo Municipal de Dosquebradas, en cuanto en ella se tomó una decisión con base en una regla que a su juicio no existe y, por el contrario, se dejó de considerar las reglas constitucionales y legales que sí eran aplicables.

2.1. El Municipio de Dosquebradas advierte, en primer lugar, que la providencia judicial que se ataca es de única instancia, por lo que no es posible controvertirla judicialmente para impedir la violación del derecho al debido proceso de la entidad y, por tanto, de la comunidad a su cargo. Sostiene que la tutela es el único medio de defensa con el que cuenta.

“1- El asunto tiene relevancia constitucional, la prestación del servicio público de salud que constituye un derecho constitucional fundamental, aunada a la autonomía territorial y al ejercicio de competencias propias de las entidades territoriales; 2- Contra el fallo que se ataca no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario; 3- Se cumple el principio de inmediatez porque el fallo cuestionado fue expedido el 27 de marzo del corriente año; 4- Se identifican los hechos que generan la violación de los derechos fundamentales del ente territorial y de sus integrantes, que sólo se produjeron con el fallo del Tribunal.”

2.3. El ‘defecto sustantivo’ en el que incurrió la providencia judicial acusada por el Municipio de Dosquebradas, es expuesto en la acción de tutela en los siguientes términos:

“El Tribunal en su fallo interpretó equivocadamente el parágrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, porque el mismo no les prohíbe a los municipios crear Empresas Sociales del Estado (ESE), lo que prohíbe es que los municipios asuman directamente nuevos servicios de salud o amplíen los existentes, lo que no sucedió porque el municipio, por iniciativa de la alcaldesa, a través de acuerdo discutido y aprobado por el Consejo Municipal, implementó la creación y funcionamiento de una ESE, con el propósito de prestar el servicio de salud del primer nivel de atención, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, como corresponde a una empresa descentralizada. De lo anterior se concluye que quien efectivamente va a prestar el servicio de salud en Dosquebradas, no es el municipio sino una ESE, y estas, como lo ha sostenido la Corte Constitucional: ‘... son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico’.”

2.3.1. Para el Municipio, el fallo dejó de aplicar el artículo 1° de la Constitución que organiza a Colombia en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. También desconoció las competencias legales que otorgan al Municipio las atribuciones de crear, transformar o reestructurar las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas de orden municipal.

2.3.2. Luego de hacer relación a los artículos 49, 311 y 313, numeral 6, de la Constitución, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, a la Ley 715 de 2001, a la Ley 1122 de 2007 y a las sentencias C-540 de 2001 y C-953 de 2007, concluye lo siguiente:

“[...] la sentencia acusada no sólo interpretó erradamente las normas que regulan la prestación del servicio de salud sino que desconoció la atribución constitucional y legal otorgada a los municipios para establecer los órganos que han de prestar el servicio de salud en su territorio e ignoró los pronunciamientos de la Corte Constitucional como órgano contralor de la supremacía e integridad de la Constitución Política con obligatoriedad general”.

2.4. Se sostiene en la acción de tutela que el Municipio de Dosquebradas, Risaralda, no cuenta con la infraestructura necesaria para prestar el servicio de salud en forma digna, como se demostró en la exposición de motivos para la creación de la Empresa Social del Estado (ESE) del orden municipal. Al respecto, dice la acción de tutela lo siguiente,

“En razón de la problemática social derivada de la deficiencia en la prestación del servicio público de salud y siguiendo los mandatos constitucionales y legales, el municipio de Dosquebradas realizó los estudios técnicos necesarios para asumir, a través de una ESE, la prestación de dicho servicio en su territorio, para lo cual contó con el apoyo de otros entes públicos, como la Gobernación de Risaralda y la Superintendencia Nacional de Salud, así como de la propia comunidad [...]

El conocimiento previo de la Gobernación de Risaralda de la situación social que imponía la creación de la ESE y su apoyo a la misma se desprende claramente de lo consignado en el Plan de Desarrollo 2008 - 2011 de Dosquebradas, que fue aprobado mediante Acuerdo Municipal N° 05 de mayo 25 de 2008 'Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo para una

Dosquebradas digna, para la vigencia constitucional 2008 - 2011', en cuya exposición de motivos al punto 3.3.4. Tablero de control, numeral 2 expresamente se dijo:

2. Fortalecimiento de la red del primer nivel con la creación de la ESE Santa Teresita (A 31 de diciembre de 2009, tener funcionando y prestando los servicios de primer nivel la ESE Santa Teresita, como fortalecimiento de la red pública de prestación de servicios de salud en el municipio). (...)'”

Si bien el nombre de la ESE fue modificado, esta es una situación secundaria porque lo importante es que ya estaba programada la creación de una ESE del orden municipal para el municipio de Dosquebradas, que finalmente decidió que ésta se identificará con el mismo nombre del ente territorial.

Cumpliendo el mandato constitucional y legal, la alcaldesa de Dosquebradas presentó al Concejo Municipal el proyecto de creación de una ESE y éste, mediante Acuerdo N° 011 de 2008, creó la Empresa Social del Estado, ESE, Salud Dosquebradas.”

3. Respuesta de la Gobernación de Risaralda

La Gobernación de Risaralda intervino en el proceso de la referencia para solicitarle al juez de tutela que declarara improcedente la presente acción de tutela y, en consecuencia, no accediera a las pretensiones impetradas en la misma.

3.1. A su juicio, la sentencia acusada sí podía fundarse en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001 para tomar la decisión que adoptó. La Gobernación alegó en los siguientes términos,

“Permea absurda dentro del panorama procesal, la apreciación que pretende construir el actor, en torno a que la prohibición plasmada en la normativa enunciada está encaminada a que los municipios no asuman directamente nuevos servicios de salud o no amplíen los existentes, pero que sí es permitida la situación presentada en el municipio de Dosquebradas en cuanto a que la Alcaldesa por conducto del Concejo Municipal, implemente la creación de la nueva ESE.

Dicho argumento carece de validez, pues al tenor de lo preceptuado en la norma en cita, ningún municipio podrá asumir la prestación de nuevos servicios directamente ni ampliar los

existentes, incluyendo esto la situación de crear el ente municipal, nuevas ESE, y menos aún sin articularse a la red departamental, como ocurrió en el evento al que se contrae a la litis.

En este punto, vale resaltar que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, léase Consejo de Estado, instancia Superior del Tribunal ahora cuestionado por el actor, emitió su propia interpretación respecto del multicitado parágrafo, y en su momento señaló al estudiar la legalidad del Acuerdo 028 de 2003 por medio del cual se transforma el centro de salud del municipio de Coveñas Sucre, Empresa Social del Estado:

‘La Ley 715 de 2001 no asignó a los municipios competencias en materia de prestación de servicios en el sector salud. El artículo 44 ídem les asigna funciones de direcciones y coordinación del sector salud. del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de aseguramiento de la población pobre en el SGSSS y de Salud Pública.

Todo lo contrario: al disponer que ‘ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes’, el citado parágrafo prohibió a todos los municipios crear nuevas ESE, independientemente de que hubiesen sido certificados o de que se hubieran asumido la presentación de los servicios de salud.

El actor acusado, a pretexto de transformar el Centro de Salud del Corregimiento de Coveñas creó con ese nombre una Empresa Social del Estado para la prestación de los servicios de Salud, entre los siguientes previstos en su artículo 5°.

No cabe pues duda de que el municipio está asumiendo competencia para la prestación del servicio de salud que corresponde al departamento, lo que sin lugar a dudas hace manifiesta la violación de los artículos 43 y 44 de la Ley 715’ (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sent. del 16 de noviembre de 2006, CP Camilo Arciniegas Andrade [Exp. 2004-01018-01])”.

Deviene de lo expuesto, que no es evidente para el asunto debatido, la inaplicabilidad del parágrafo del artículo 44 de la Ley 715, no es evidente ni surge clara como lo pretende configurar el actor, al contrario, la interpretación elaborada por éste, obedece a criterios subjetivos que el mismo aduce en el escrito contentivo de la acción.

A la luz de estas consideraciones, se puede afirmar entonces sin mayores elucubraciones,

que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, no incurrió en vía de hecho alguna ni en defecto sustantivo, pues para el caso sub examine, aplicó la norma en el estricto sentido en que se debía aplicar, pues su propio superior fijó las pautas de interpretación y en este sentido las aplicó reiterando, que el alcance que pretende dar el actor a la normativa en comento, obedece a interpretaciones de carácter subjetivo que no permiten edificar una falta endilgable al Tribunal de conocimiento”.

3.2. Adicionalmente, la Gobernación de Risaralda considera que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo no desconoce los derechos a la vida y a la salud de los residentes del Municipio. Establece que tal afirmación esta “[...] evidentemente alejada de la realidad y carece de soporte y eco en el presente diligenciamiento, como quiera que la ESE, Hospital Santa Mónica se encuentra debidamente habilitada, según visita de verificación de condiciones de habilitación, realizada por la comisión técnica de verificación de la Dirección Operativa de Prestación de servicios de salud del Departamento de Risaralda, el día 27 de mayo de 2008, en la que se concluye que ‘cumple estándares habilitación’.”

3.2.1. Para la Gobernación, el Acuerdo N° 011 de 2008 que creó la ESE Dosquebradas, dispone la prestación directa del servicio de salud, por lo que determinó una ‘nueva infraestructura’. Ésta, se indica, no está inmersa en la red pública departamental, por lo que no asegura que se esté evitando ‘el sobredimensionamiento en la prestación de servicios públicos de salud’.

3.2.2. Resalta la intervención que de acuerdo con la Ley 715 de 2001, el servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta. En desarrollo de esta disposición, el documento ‘Conformación General de la red de servicios de salud del departamento de Risaralda’,³ estableció que la región de oriente es atendida para el municipio de Santa Rosa de Cabal por la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Santa Rosa y para el primer nivel de atención del municipio Dosquebradas por la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas. Al respecto, se añade lo siguiente,

“Las necesidades ambulatorias de segundo nivel de complejidad para ambos municipios son

atendidas por la ESE Hospital Santa Mónica.

Cabe destacar que en el ámbito nacional los hospitales que ofertan los servicios de segundo nivel de complejidad, y más aún los que sólo ofertan los servicios de tipo ambulatorio (en el Departamento los servicios de urgencias y hospitalarios de segundo nivel de complejidad son ofertados exclusivamente por la ESE Hospital Universitario San Jorge) ofertan asimismo los servicios de primer nivel, dado que es a través de esta estrategia como se puede lograr mantener la estabilidad financiera de dichas instituciones, ya que los servicios de mediana complejidad están parcialmente cubiertos por el plan obligatorio de salud subsidiado POS S.

En la evaluación anual comparativa vigencias 2006-2007 realizada a la ESE Hospital Santa Mónica se detectaron debilidades en la oferta de servicios de salud de primer nivel de la periferia de la ciudad, y se recomendó fortalecer dicha oferta a través del mejoramiento de los servicios ambulatorios a través de puestos y centros de salud adscritos a dicha ESE; la creación de un nuevo hospital para la atención del primer nivel no solucionaría dicha problemática y menos si dichos servicios se prestan en instalaciones contiguas a la ESE Santa Mónica; asimismo este nuevo prestador desestabilizaría a la ESE Santa Mónica y desequilibraría la red departamental, en contravía a las políticas nacionales y al espíritu de la Ley 715 de 2001.”

3.2.3. Para la Gobernación, contrario a lo que afirma el Municipio, el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas “[...] es una entidad en la cual se cumple con la normativa establecida en el Estado Colombiano en materia de portafolio de servicios, capacidad instalada, habilitación y acreditación”.

La intervención aclara que de acuerdo con el artículo 49, parágrafo 1°, de la Ley 715 de 2001, los municipios que a julio 31 de 2001 estaban certificados, pero no habían asumido la competencia para la prestación de los servicios de salud, el respectivo departamento será el responsable de prestar los servicios de salud y administrar los recursos correspondientes. Como en la fecha indicada el Municipio de Dosquebradas se encontraba certificado, pero no había asumido la prestación de los servicios de salud, por lo tanto la Ley 715 de 2001 es expresa con respecto a tal situación y en consecuencia el municipio de Dosquebradas no tiene la competencia para prestar los servicios de salud, ni administrar los recursos correspondientes.

La Gobernación sostiene que la ESE Santa Mónica representa una alianza entre el Departamento y el Municipio que permite “aunar esfuerzos y recursos en pro de garantizar la institucionalidad, la viabilidad y sostenibilidad financiera con procesos de mejoramiento continuo”, pues presta el servicio de salud de primer nivel del Municipio de Dosquebradas, a la población pobre y vulnerable.⁴

3.2.4. La intervención señala que la dificultad que tiene actualmente el Municipio de Dosquebradas para la atención de la salud de la población es que no hay red primaria suficiente, es decir, “no disponen de la infraestructura suficiente -puestos de salud-”. Dice al respecto,

“[...] los puestos de salud de Santa Teresita, la Badea, Filobonito, la Argentina y la Unión, son de propiedad del Municipio, dos son de la comunidad (Japón y Barrios Unidos) y del sector de Frailes que es de propiedad del Hospital Santa Mónica. La alcaldía es quien debe hacer las inversiones en los puestos de salud que son de propiedad del Municipio para que éste se encuentre en óptimas condiciones, para que el Hospital Santa Mónica tiene la capacidad técnica instalada suficiente para atender la población de primero y segundo nivel.

[...]

Al crearse la ESE Salud Dosquebradas, como una entidad encargada de atender el primer nivel de atención, el Hospital Santa Mónica al perder la competencia para ello, sólo podría ofrecer la prestación del servicio de salud de segundo nivel, razón que la haría inviable no sólo financiera sino operativamente, por lo que no sólo deberá incurrir en recorte de personal, sino en la restricción de la prestación de los servicios médicos y sobre todo desaprovechar no sólo su infraestructura física, sino su dotación, en la que se han invertido cuantiosísimos recursos y el Municipio de Dosquebradas se vería en la necesidad de invertir en la nueva dotación de la nueva ESE, así como en su infraestructura, y demás aspectos

La Gobernación concluye que del ‘escenario expuesto’ “[...] se puede deducir a las claras que la creación de dicha ESE afecta ostensiblemente los recursos de la salud del Municipio, situación totalmente opuesta a lo planteado en el escrito contentivo de la acción y de la que se puede entrever la falta de veracidad respecto a las presuntas vulneraciones a la vida y la salud de los biquebradenses”.

4. Respuesta del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda

Dos Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda participaron en el proceso de la referencia, en representación de éste, para solicitar al juez de tutela que rechazara la acción puesta en su contra, por no reunir los requisitos para ser procedente. Afirmaron al respecto,

“Analizados cada uno de los elementos traídos a colación a través del presente escrito, consideramos que ninguno de ellos está presente en la providencia emanada de esta colegiatura el día 27 de marzo de 2009 en el proceso de validez de acuerdo, pues la misma tuvo como fundamento el estudio de las normas aplicables a la materia (artículo 44 de la Ley 715 de 2001, artículo 1° y 49 de la Constitución Política y Ley 1122 del 9 de enero de 2007), y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el máximo Tribunal en materia contencioso administrativa, así como el análisis de los presupuestos fácticos y las pruebas allegadas al proceso, elementos que llevaron a la mayoría de la Sala a concluir que el Acuerdo N° 011 del 21 de octubre de 2008 emanado del Concejo Municipal de Dosquebradas entrañaba la vulneración de las disposiciones legales referidas, ante la imposibilidad de que adolecen los municipios para crear nuevas entidades de salud; ello, por cuanto el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 es muy claro al establecer las facultades que le han sido conferidas a los municipios en el campo de la salud, las cuales como ya se dijo, van enfocadas a la dirección y coordinación del sector salud, al aseguramiento de la población más vulnerable en el régimen subsidiado y a la vigilancia de los factores de riesgo que afecten la salud humana, más no a la creación de nuevas entidades de salud, sin que pueda entenderse que esta última se encuentre implícita en alguna de las atribuciones enlistadas en la disposición, máxime cuando el parágrafo de dicho artículo 44 de la Ley 715 fue claro y expreso en consagrar la prohibición [...].

Así mismo es de resaltar que no son ciertas las afirmaciones contenidas en el hecho cuarto de la demanda en cuanto se refiere que ‘el municipio de Dosquebradas, Risaralda, no cuenta con la infraestructura necesaria para prestar el servicio de salud en forma digna (...)’, toda vez que dicho ente territorial sí cuenta con un hospital de segundo nivel, cual es la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, que es la encargada de prestar el servicio de salud a la comunidad de dicho municipio, sin que sea de recibo este argumento que tiene a su base una aseveración alejada de la verdad y con la cual se pretende presentar la situación a

estudio desde una óptica de mayor sensibilidad como lo es la afectación del servicio de salud en detrimento de la comunidad, servicio cuya prestación en realidad se encuentra garantizado para los integrantes de esta colectividad a través de las entidades de salud que operan en el municipio.”

5. Decisión de primera instancia

El 4 de junio de 2009, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolvió negar la acción de tutela. Partiendo de la regla general según la cual, en principio no procede la acción de tutela en contra de providencias judiciales, indicó que en el presente caso no se está ante una excepcional situación que justifique la procedencia de la tutela en contra de una providencia judicial, como la que ocurre “cuando la persona afectada no tuvo siquiera la oportunidad de ingresar al proceso”. Dijo al respecto la Sección Primera,

“En este caso no se presenta una situación excepcional que dé lugar a conceder el amparo del mencionado derecho fundamental. La parte actora no alega en forma alguna que se hayan pretermitido instancias procesales u oportunidades que le impidieran el acceso a la administración de justicia o al debido proceso, sino que no está de acuerdo con la interpretación que de la ley hizo el Tribunal Administrativo de Risaralda en la providencia acusada.”

6. Impugnación del fallo de instancia

El Municipio de Dosquebradas, por medio de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia. Luego de resaltar que la propia sentencia de la Sección Primera reconoce que la improcedencia de la acción de tutela no es absoluta, advierte que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la excepcionalidad de la tutela no se da sólo cuando se niega el acceso a la administración de justicia por completo. Uno de los casos en los que un juez puede incurrir en una violación al derecho al debido proceso es cuando incurre en un defecto fáctico, lo que ocurre, por ejemplo, cuando no aplicó la regla legal pertinente, sino otra diferente. A su juicio, esa es la violación en la cual la sentencia acusada incurrió y la cual el juez de tutela en primera instancia no quiso ver.

Señala que la protección que se pide no es una nueva instancia judicial dentro del proceso, sino la manera de impedir el desconocimiento o violación de los derechos fundamentales afectados. El escrito de impugnación reitera que el fallo judicial acusado “[...] violó disposiciones constitucionales y legales al desconocer el derecho fundamental del ente territorial a organizarse autónomamente, a transformar y reestructurar la prestación de sus servicios de salud y a prestar los servicios públicos que determina la Ley.”

7. Decisión de segunda instancia

El 27 de agosto de 2009, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolvió confirmar la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de considerar que no existía violación alguna de los derechos fundamentales del Municipio de Dosquebradas, por parte de la sentencia acusada del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda. Luego de establecer que de acuerdo a la reciente jurisprudencia constitucional [sentencia C-590 de 2005], una acción de tutela es procedente en contra de una providencia judicial, excepcionalmente, cuando cumple con los requisitos de procedibilidad y cuando, además, incurre en una de las causales de procedibilidad, la Sala consideró que la discrepancia de una entidad del estado con relación a una interpretación razonable que de la ley y la Constitución hizo un Tribunal Contencioso Administrativo, no se erige en una vía de hecho. La existencia de un salvamento de voto, de ninguna manera implica que, en principio, se desconoció el ordenamiento constitucional vigente mediante una providencia judicial. Al respecto, dijo la sentencia de segunda instancia lo siguiente,

“La Sala considera necesario manifestar que esta Corporación ha venido participando de la tesis según la cual la autonomía judicial envuelve el respeto por el principio de independencia de los jueces para interpretar el ordenamiento jurídico y por ello, considera que no constituye una vía de hecho la decisión que de forma razonada, exponga los argumentos por los cuales el funcionario judicial adopta, dado que la exposición del criterio no implica el desconocimiento de la juridicidad. Con otras palabras, discrepar con la interpretación que hizo el juez colegiado en forma válida y razonada en una sentencia, que tuvo discrepancia al interior de la Sala del Tribunal, no puede ser razón para invalidar una sentencia judicial en sede de tutela, mientras el fallo del cual se discrepa haya tenido una sólida fundamentación legal aplicable al caso concreto y jurisprudencial, y se haya actuado

dentro del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, se concluye que en la sentencia del 27 de marzo de 2009 dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda no se evidencian los supuestos que se alegan como constitutivos de un vía de hecho por error en interpretación de la normatividad vigente en cuanto a la creación de las ESE por una entidad del orden municipal, ni en un defecto fáctico por falta de valoración de pruebas. Así mismo, no se evidencia un defecto procedimental o irregularidad procesal que pudieran vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso cuya tutela solicita el accionante en el presente caso.

Bajo los argumentos que anteceden, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, en la medida en que la cuestión que se debate carece de relevancia constitucional y no se evidencian los supuestos que se alegan como constitutivos de una vía de hecho.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. En el presente caso, la Corte debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoce un juez (el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda) el derecho al debido proceso de una entidad territorial (el Municipio de Dosquebradas), al haber tomado una decisión con base en una interpretación de las normas legales aplicables que, se alega, desconoce el orden constitucional vigente e impacta negativamente el goce efectivo de otros derechos fundamentales (en este caso, a saber, la autonomía territorial y el derecho a la salud)?

2.2. La jurisprudencia constitucional ha resuelto reiteradamente esta cuestión en el pasado, advirtiendo que la aplicación que un juez de la República haga del derecho no es violatoria del derecho al debido proceso cuando ésta se encuentra dentro del margen de interpretación razonable. Para la Sala de Revisión ello ocurre en el presente caso. La aplicación que del

ordenamiento hace el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda está en el margen de interpretación razonable y, por tanto, no conlleva una violación al derecho al debido proceso.

2.3. Para analizar la respuesta a este problema jurídico, la Sala de Revisión (1) presentará las reglas jurisprudenciales, en general, sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (2) hará referencia a los parámetros específicos sobre violaciones al derecho al debido proceso, por haber incurrido en un 'defecto sustantivo'; y finalmente (3) analizará el caso concreto, estableciendo por qué la decisión judicial acusada parte de una aplicación del derecho, dentro del margen de interpretación razonable, y, prima facie, no conlleva una barrera al goce efectivo del derecho a la salud.

3. Reiteración de jurisprudencia, procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. Desde el inicio de su jurisprudencia, en 1992, la Corte Constitucional señaló que 'salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.'⁵ Recientemente, a propósito de una acción pública de constitucionalidad, la Sala Plena reiteró esta posición,⁶ indicando que "(...) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela [...] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (...)".⁷

3.2. Las causales de procedibilidad han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas 'generales' o 'requisitos de procedibilidad', mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas 'especiales', 'específicas', o 'causales de procedibilidad propiamente dichas', mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

3.2.1. Las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentadas en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de

evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.⁸ (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.⁹ (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.¹⁰ (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y qué hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.¹¹ (f) Que no se trate de sentencias de tutela.¹².¹³

3.2.2. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas, como se indicó, se refieren a los defectos específicos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico;¹⁴ (ii) defecto procedimental;¹⁵ (iii) defecto fáctico;¹⁶ (iv) defecto material y sustantivo;¹⁷ (v) error inducido;¹⁸ (vi) decisión sin motivación;¹⁹ (vii) desconocimiento del precedente;²⁰ (viii) violación directa de la Constitución. Son varios los casos en los que se ha desarrollado esta jurisprudencia,²¹ así como los casos en los que se ha reiterado recientemente.²²

4. Un juez de la república no viola el derecho al debido proceso mediante una providencia judicial cuando, prima facie, se encuentra dentro del margen de interpretación razonable

Para la jurisprudencia constitucional es claro que verificar una discrepancia en torno a la interpretación jurídica de unas normas aplicables a un caso, no implica constatar una violación al debido proceso. Si se trata de una interpretación jurídica razonable, el juez de tutela no puede interferir la decisión judicial, so pretexto de estar defendiendo la Constitución.

4.1. Concretamente, con ocasión del estudio de dos sentencias del Consejo de Estado que habían sido demandadas mediante acción de tutela, la jurisprudencia constitucional precisó que ‘un juez de la República no viola el derecho al debido proceso de una persona cuando, prima facie, su lectura de las normas jurídicas aplicables, o no aplicables, se encuentra dentro del margen de interpretación razonable’.²³

4.2. En esa misma ocasión, la Corte también precisó que, en todo caso, ‘una acción de tutela

no procede contra una sentencia a la cual se acusa de haber violado el derecho al debido proceso, por no haber aplicado una norma legal que debía aplicarse, cuando el accionante, o la persona correspondiente, no solicitó dentro del proceso a la autoridad judicial acusada que aplicara la norma en cuestión, habiendo tenido la oportunidad procesal para hacerlo y la carga de solicitarlo.’²⁴

4.3. Así pues, no constituye una violación al debido proceso, por incurrir en un defecto sustantivo, el que una persona que sea juez aplique un conjunto de normas de acuerdo a una lectura que se encuentra dentro de un margen razonable de interpretación y, en todo caso, tal reclamo no se podrá hacer en sede de tutela si no fue planteado en el proceso ordinario, si era posible hacerlo.

A continuación, pasa la Sala a analizar el caso objeto de estudio en el presente proceso, a la luz de las consideraciones previas.

Para la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda no incurrió en una violación al derecho al debido proceso, por un defecto sustantivo, en la medida que la decisión judicial acusada se fundó en una lectura de las normas aplicables que se encuentra dentro de un margen razonable de interpretación y que tiene de presente el orden constitucional vigente. Para desarrollar esta posición, la Sala de Revisión señalará en primer lugar por qué la acción de tutela en este caso es procedente y, posteriormente, analizará por qué la aplicación de las normas constitucionales y legales por parte del Tribunal acusado en la sentencia acusada, se encuentra dentro del margen de interpretación razonable.

5.1. La acción de tutela interpuesta por el Municipio de Dosquebradas contra la sentencia en cuestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda es procedente y puede ser objeto de análisis del juez de tutela.

5.1.1. El Municipio de Dosquebradas, considera que la sentencia de única instancia mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo resolvió declarar inválido un Acuerdo [el N° 011 de 2008], en virtud de la revisión de constitucionalidad y legalidad solicitada por la Gobernación del Departamento, desconoce su derecho a la autonomía territorial, además de poner en riesgo el derecho de las personas del Municipio a acceder a los servicios de salud que se requieran.

5.2. Teniendo en cuenta (i) que la acción presentada por el Municipio cuestiona una sentencia judicial dentro de un proceso ante la jurisdicción contenciosa; (ii) que el proceso en el que ésta se profiere es de única instancia y en su contra no proceden recursos; (iii) que a juicio del demandante, la sentencia acusada conlleva desconocer dos derechos constitucionales -a saber, el derecho de autonomía del Municipio y de sus gentes, y el derecho a la salud de éstas-; (iv) que la acción de tutela se presentó dentro de un tiempo razonable [un mes después de dictada la sentencia]; (v) que la acción identifica los hechos que dieron lugar a la violación en cuestión y (vi) que se alega una violación que surge en la providencia judicial que pone fin al proceso y que, por tanto, no era posible alegarla dentro del mismo proceso, la Sala de Revisión concluye que la acción de tutela del Municipio de Dosquebradas objeto de estudio en el presente proceso reúne los requisitos de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y, por tanto, puede ser resuelta por el juez de tutela.

5.3. Como se dijo, el Municipio accionante considera que la causal de violación al derecho al debido proceso en la que incurrió la providencia judicial acusada es la de 'defecto sustantivo'. Es decir, acusa al Tribunal Contencioso de Risaralda de haber aplicado una regla jurídica que no existe y en su lugar, haber dejado de aplicar las reglas constitucionales y legales pertinentes. A continuación se pasa a analizar la cuestión.

5.3.1. De acuerdo con la acción de tutela, el Tribunal Contencioso Administrativo habría incurrido en una violación al debido proceso al haber resuelto invalidar un Acuerdo, bajo el supuesto de que la Ley 715 de 2001, en su artículo 44, prohíbe a los municipios crear entidades encargadas de la prestación directa de los servicios de salud. A su juicio, el supuesto normativo del que parte la sentencia no es cierto, en tanto que dicha disposición ha de ser interpretada de acuerdo con la Constitución Política (los artículos 49, 311 y 313, numeral 6), el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 27 de la Ley 1122 de 2007. No obstante, una revisión de las normas citadas muestra que no le asiste la razón al Municipio, pues si bien es cierto que la lectura de las normas que éste hace, en modo alguno coincide con la lectura que de las mismas realiza el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, esta última no se encuentra por fuera del margen de interpretación razonable.

5.3.1.1. El artículo 49 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la salud, establece que 'corresponde al Estado' organizar, dirigir y reglamentar 'la prestación del servicio de salud a los habitantes'. Y aunque reconoce expresamente que los servicios de

salud se deberán organizar de 'forma descentralizada', por niveles de atención y con participación de la comunidad, fija en cabeza del Estado el deber de establecer 'las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares'. Por otra parte, el artículo 311 de la Constitución Política establece que a los municipios les corresponde, entre otras cosas 'prestar los servicios públicos que determine la ley' y el artículo 313, numeral 6, advierte que, específicamente, corresponde a los concejos 'crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.'

5.3.1.2. Mediante la Ley 100 de 1993 el Congreso de la República estableció las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el artículo 194 de dicha Ley, consagró la 'naturaleza' de las empresas sociales del Estado, ESE, indicando que éstas podrán ser creadas por la Ley, por las asambleas o por los concejos, 'según el caso'.²⁵

5.3.1.3. Posteriormente, la cuestión de la organización territorial del Sistema de Salud fue abordada nuevamente por el Congreso en la Ley 715 de 2001, mediante la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con la Constitución Política,²⁶ y normas para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

El capítulo II de la Ley 715 de 2001 se ocupa de establecer las competencias de las entidades territoriales en el sector salud. El artículo 44, que se encuentra dentro de este capítulo, establece las competencias que en dicha materia tienen los municipios.²⁷ Concretamente, la norma legal en cuestión señala que corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, indicando las funciones que tendrán para cumplir con tal fin. Dentro de éstas, no se encuentra expresamente la de crear instituciones para la prestación directa de los servicios de salud. De hecho el párrafo final de dicho artículo estableció la siguiente regla al respecto: 'los municipios certificados a 31 de julio de 2001 que hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán continuar haciéndolo, si cumplen con la reglamentación que se establezca dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. Ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental.' Ahora bien, aclara la Sala que esta norma ha de ser leída de acuerdo con la manera como la jurisprudencia

constitucional ha hecho regencia a la misma.²⁸

5.3.1.4. Finalmente, mediante la Ley 1122 de 2007, el Congreso de la República hizo algunas modificaciones de la Ley de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993). Dentro de estas nuevas reglas legales, el artículo 26 indicó que la prestación de servicios por parte de las instituciones públicas sólo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.

5.3.1.5. Con base en las anteriores disposiciones, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda concluyó que los municipios, en virtud del parágrafo 44 de la Ley 715 de 2001, aún tienen la prohibición para poder “asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental”.

Ahora bien, a esta conclusión no llega el Tribunal por considerar únicamente el parágrafo del artículo 44 de la Ley 715, desconociendo las disposiciones legales posteriores. El Tribunal contempló en su sentencia específicamente el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, con base en el cual, el Municipio de Dosquebradas considera que sí tiene competencia para crear una Empresa Social del Estado. En efecto, en su sentencia, el Tribunal sostuvo que si bien es cierto que el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007 prescribe que sólo a través de las Empresas Sociales del Estado -ESE- pueden las instituciones públicas prestar el servicio de salud cuando les corresponde y que en cada municipio existirá una ESE o unidad prestadora de servicios de salud integrada a una ESE, esta norma no derogó en modo alguno la prohibición del parágrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001.

Expresamente, la sentencia acusada señala que el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007 es una disposición legal que “obedece a la finalidad de garantizar el cumplimiento del servicio público de atención de la salud, a cargo del Estado, como un medio efectivo de acceso de la comunidad a los servicios de salud para la satisfacción de la necesidad de promoción, protección y recuperación de la salud, a través de alguna Empresa Social del Estado [...] sin

que para alcanzar dicho objetivo se requiera que la Empresa Social del Estado que debe existir en cada municipalidad debe ser de creación del respectivo ente territorial [...]”. Para el Tribunal “[...] la norma contenida en el artículo de la nueva ley del Sistema General de Seguridad Social en Salud no se erige en una nueva posibilidad de creación de Empresas Sociales del Estado por parte de los entes municipales y, por lo mismo, no deja sin efectos la prohibición contenida en el párrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, prohibición que por demás es contundente, que no ha sido objeto de declaratoria de inexecutable alguna por parte de la Corte Constitucional, que no ha sido materia de derogatoria expresa por parte de la Ley 1122 de 2007, ni resulta contraria a ésta como pudo analizarse, y que constituye la disposición de orden ‘legal’ que la Constitución ha señalado como el instrumento idóneo para la distribución de las competencias en materia de servicios público de salud entre la Nación y las distintas entidades territoriales.”

5.3.2. Así pues, es claro para la Sala de Revisión que la interpretación que de las reglas aplicables hizo el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, no desconoció las normas del sistema de seguridad social en salud relevantes, así como tampoco, las normas constitucionales pertinentes. Las interpretó de forma tal que armoniza su sentido y no entiende que la posterior deroga la anterior.

Teniendo en cuenta que la norma del 2001 (párrafo del artículo 44 de la Ley 715) consagra una prohibición amplia y genérica para las entidades territoriales, y que, por otra parte, la norma del 2007 (artículo 26 de la Ley 1122) consagra que en todo municipio existirá al menos una ESE, esta Sala de Revisión considera que la lectura de las normas que hace el Tribunal en la sentencia se encuentra dentro de un margen razonable de interpretación. Es claro que no se trata de disposiciones expresamente contrarias entre sí, o de normas que impliquen un desconocimiento parcial mutuo. Que la Ley exija la existencia de una ESE en cada municipio no implica, necesariamente, una potestad para que los municipios creen dicha entidad libre y autónomamente, sin articularse a ‘la red departamental’.

5.3.3. También se advierte que la sentencia acusada mediante la acción de tutela no va en contra de la sentencia C-953 de 2007, pues ésta no estableció cuál es el alcance de las facultades de los municipios con relación a la posibilidad de crear una ESE, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. En efecto, en la sentencia C-953 de 200729 la Corte Constitucional estudió una demanda en contra de algunos apartes del artículo 27 de la

Ley 1122 de 2007. En este caso, se analizó la constitucionalidad de que el legislador delegue al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar mediante decretos, el ejercicio de ciertas competencias territoriales en materia de la prestación del servicio de salud. Las competencias otorgadas que fueron analizadas en ese caso fueron las siguientes:

5.3.3.1. En primer lugar, se acusó a los literales (a) y (b) del artículo de permitir al Gobierno Nacional reglamentar mediante decreto los requisitos para '(i) la creación, (ii) transformación, (iii) categorización, (iv) organización, y (v) operación de las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta criterios poblacionales geográficos, culturales, etc.' y para establecer 'la forma de constituir Empresas Sociales del Estado cuando se trata de empresas de propiedad de varias entidades territoriales que se asocian'.³⁰ Para los accionantes, tal norma desconocía la decisión del constituyente de establecer una reserva legislativa en la materia, es decir, la decisión de que sea el Congreso de la República, como foro de representación democrática, o el Gobierno Nacional, ejerciendo facultades extraordinarias, las instituciones que puedan regular la materia, y no otra instancia del Estado. La Corte dio la razón al accionante. Consideró que 'definir los requisitos jurídicos que delimitan la creación, transformación, operación etc., de las ESE, es una competencia del Congreso [...], la determinación de la estructura de la administración nacional comprende para el legislador más allá de la simple creación de las instituciones, la enunciación de los objetivos generales de los organismos y entidades constituidas, su correspondiente estructura orgánica, su naturaleza jurídica.' Además, teniendo en cuenta que 'las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen en sus competencias la determinación de la estructura de la administración departamental o municipal, - de acuerdo a la Constitución y a la ley -, 'sostuvo que 'sólo el Congreso puede fijarle a las entidades territoriales tales límites y directrices. Por ende, la determinación de los requisitos para el efecto, impuestos por medio de un decreto ejecutivo, resultan ajenos a la Carta. Sólo el legislador y eventualmente el Presidente de la República, mediante facultades extraordinarias, pueden definir tales exigencias.'³¹

5.3.3.2. En segundo lugar, la Corte consideró que los literales d) y el párrafo 3° del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007 son inexecutable,³² "por desconocer la reserva de ley y la autonomía administrativa de las entidades territoriales, salvo las expresiones iniciales y finales del párrafo 3° atinentes a la reglamentación de sistemas de costos, información, adquisición y compras de las ESE."³³ No obstante, advirtió que esta decisión no impedía que

mediante decreto se reglamentaran las normas de la Ley 100 de 1993 relativas a estas mismas materias, así como las demás normas legales sobre estos temas, “siempre que dicha reglamentación se inscriba dentro del ámbito de la potestad reglamentaria”.³⁴ Al respecto precisó: “ha sido el diseño de las normas acusadas, no la posibilidad jurídica de que las materias por ellas mencionadas sean objeto de decretos reglamentarios que desarrollen lo ya establecido en las leyes, lo que ha conducido a la Corte a declarar su inexecutable parcial.”³⁵

5.3.3.3. En tercer lugar, la Corte declaró inexecutable el párrafo 1º del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007,³⁶ porque consideró que exigir el visto bueno del Ministerio de la Protección Social para crear una ESE implicaba “imponer restricciones que bloquean el ejercicio de competencias atribuidas constitucionalmente a órganos que tienen responsabilidades en la consolidación de la estructura administrativa nacional y territorial”, lo cual era especialmente grave, pues se dejaba “la aplicación de esa restricción al ejercicio de una potestad reglamentaria del propio ejecutivo”.³⁷

5.3.3.4. Finalmente, en cuarto lugar se resolvió declarar executable el literal (c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007,³⁸ que permite que el Gobierno reglamente las condiciones y requisitos para que la Nación y las entidades territoriales puedan transferir a las Empresas Sociales del Estado (ESE), recursos, cuando por las condiciones del mercado las ESE, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles. La Corte consideró que “el Legislador había previsto la posibilidad de transferir recursos a estas empresas, dado que la naturaleza de estas entidades es pública, y su función en el Sistema Nacional de Salud exige una prestación del servicio de salud, dirigida a la población más vulnerable. Ello se definió como una posibilidad consustancial al régimen jurídico de estas entidades, desde el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.”³⁹

5.3.3.5. Es pues claro, que la sentencia constitucional en cuestión no estableció cuál es el alcance de las facultades de los municipios con relación a la posibilidad de crear una ESE, a la luz de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. Lo que es relevante para el presente caso es que en la sentencia C-953 de 2007 reiteró que “la intervención del ejecutivo en los temas de salud sí tiene una intensidad mayor a otros y exige una regulación constante”.⁴⁰

5.3.4. Finalmente, la Sala de Revisión advierte que el Municipio de Dosquebradas no demostró en ningún momento, a lo largo del proceso, que el goce efectivo del derecho a la salud de los habitantes se viera afectado o amenazado por el hecho de que se invalidara el Acuerdo que autorizó la creación de la ESE.

El presente proceso no tiene por objeto definir si para garantizar el derecho al acceso de salud de los servicios de salud de los habitantes de Dosquebradas se requiere crear una ESE, su objeto, como ya se señaló, es establecer si el Tribunal acusado violó el derecho al debido proceso al haber dejado de aplicar reglas legales y constitucionales que eran pertinentes al caso, esto es un tipo de defecto sustantivo. Sin embargo, la Sala advierte que si bien en la acción de tutela presentada, el Municipio de Dosquebradas hizo énfasis en la vulneración al derecho a la salud por parte de la decisión judicial acusada, en su impugnación al fallo, el Municipio se concentró en la violación al derecho de autonomía territorial y no en la cuestión de la salud de las gentes del municipio.

De hecho, la participación del Departamento de Risaralda dentro del proceso, como parte interesada en el mismo, por ser responsable también de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de la población de su jurisdicción, alega lo contrario. Advierte que lejos de remover barreras al acceso a los servicios de salud, el uso ineficiente de los recursos materiales y humanos en salud, debido a la falta de coordinación entre los niveles municipales y departamentales, tal como lo demanda la ley, se convierte en un obstáculo para el goce efectivo de tal derecho. El silencio que guarda el Municipio de Dosquebradas en la impugnación del fallo de tutela de primera instancia, frente a los argumentos del Departamento en su respuesta a la acción de tutela inicial, permite concluir a la Sala que, prima facie, la sentencia acusada del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda no conlleva violación al derecho a la salud de la población de Dosquebradas.

5.4. Para la Sala, por lo tanto, la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, no viola el derecho al debido proceso como lo alega el accionante, por cuanto la Corporación fundó su providencia judicial en una lectura de las normas jurídicas aplicables, dentro del margen de interpretación razonable. Además, no se constata amenaza o violación alguna a los derechos a la autonomía territorial y a la salud de los habitantes del Municipio de Dosquebradas. Aquel, por cuanto la sentencia limita el ejercicio de la autonomía territorial, a partir de una lectura de las normas legales y

constitucionales, en el margen de interpretación razonable. Y éste (el derecho a la salud), por cuanto no se demuestra que 'invalidar' la creación de la entidad de salud nueva, pone en riesgo el goce efectivo del derecho; por el contrario, en el proceso hay evidencia de que quizá sea la creación de esa entidad la que pueda poner en riesgo el derecho a la salud, al no optimizar los recursos limitados del sector. En consecuencia, resolverá confirmar la decisión de segunda instancia, que, a su vez, confirmó la decisión de primera instancia de negar la acción de tutela interpuesta por el Municipio de Dosquebradas.

III. DECISIÓN

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de tutela contra providencias judiciales, se reitera (i) que un juez de la República no viola el derecho al debido proceso de una persona cuando, prima facie, su lectura de las normas jurídicas aplicables, o no aplicables, se encuentra dentro del margen de interpretación razonable;⁴¹ y (ii) que, en todo caso, una acción de tutela no procede contra una sentencia a la cual se acusa de haber violado el derecho al debido proceso, por no haber aplicado una norma legal que debía aplicarse, cuando el accionante, o la persona correspondiente, no solicitó dentro del proceso a la autoridad judicial acusada que aplicara la norma en cuestión, habiendo tenido la oportunidad procesal para hacerlo y la carga de solicitarlo.⁴²

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 27 de agosto de 2009 de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que se resolvió confirmar la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de considerar que no existía violación al derecho al debido proceso del Municipio de Dosquebradas por parte de la sentencia acusada del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.

Segundo.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, NOTIFICARÁ esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El proceso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Al respecto, la tutela añade lo siguiente: “[...] Así procedió a adquirir las mejoras de la edificación en la que funcionaba un centro de salud ambulatoria para lo cual suscribió un contrato por valor de \$2.454’000.000, suma que le pagó a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, entidad que recibió los bienes del antiguo Instituto de los Seguros Sociales, hoy en liquidación. De la misma manera la ESE creada integró su junta directiva, aprobó sus estatutos y, en general, procedió a adelantar las negociaciones tendientes a prestar el servicio de salud en el primer nivel de atención, actuaciones que quedan sin sustento con la declaratoria de invalidez del Acuerdo.”

3 Documento oficial que soporta el Convenio de Desempeño 0280 de 2004, suscrito entre la Nación y el Departamento de Risaralda.

4 Aclara la intervención al respecto: “La ESE Hospital Santa Mónica, es una entidad pública

descentralizada indirecta del orden Departamental, es decir fue creada con la concurrencia de dos voluntades, el alcalde de Dosquebradas, debidamente facultado por el acuerdo 22 de diciembre de 1995 y por la administración departamental representada legalmente por su Gobernador, debidamente facultado por la asamblea departamental según ordenanza 014 de diciembre de 2005.”

5 En sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional -SU-1159 de 2003- se citó la sentencia C-543 de 1992 en tales términos. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). En este caso se resolvió declarar inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establecía un término de caducidad para presentar la acción de tutela contra sentencias, pues consideró que salvo aquellos casos en los que el funcionario hubiese actuado por vías de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis). En este caso decidió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho al resolver, en sentencia de septiembre 25 de 2001, que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión presentado por el accionante, Ricaurte Losada Valderrama, en contra de la sentencia de septiembre 7 de 1994, en la que la misma Corporación decretó la pérdida de su investidura como Senador. Los salvamentos de voto a esta sentencia versaron sobre cuestiones específicas del caso, y no sobre la interpretación de la sentencia C-543 de 1992.

6 En la sentencia C-590 de 2005, dijo la Corte al respecto: “(...) no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones. || 29. Por otra parte, la postura que se comenta desconoce la doctrina constitucional pues esta Corporación no sólo ha realizado una interpretación autorizada de la Sentencia C-593-92, sino que, como se indicó en precedencia, ha construido una uniforme línea jurisprudencial que desarrolla los

supuestos excepcionales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.” Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), en este caso se resolvió declarar inexecutable la expresión “ni acción” del artículo 185 de la Ley 906 de 2004. [Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte [Suprema] aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. (...)]

7 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

8 Sentencia T-504 de 2000.

9 Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005.

10 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

11 Sentencia T-658 de 1998.

12 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

13 Corte Constitucional, sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); en este caso se resolvió confirmar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, objeto de análisis dentro del proceso.

14 Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”

15 Defecto procedimental: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.”

16 Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”

17 Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”

18 Error inducido: “Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.”

19 Decisión sin motivación: “Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.”

20 Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. [Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.]”

21 Para ver recopilaciones recientes de la jurisprudencia constitucional al respecto ver, entre otras, la sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) [citada previamente]; la sentencia T-910 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) [en este caso se resolvió, entre otras cosas, dejar sin efecto las sentencias disciplinarias dictadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, acusadas dentro del proceso, en las cuales se decidió sancionar a la accionante con la pena de suspensión por el término de un mes]; la sentencia T-1029 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) [previamente citada]; la sentencia T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) [en este caso se resolvió, entre otras cosas, dejar sin efectos la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, el día trece (13) de septiembre de dos mil cinco (2005), dentro del proceso estudiado]; la sentencia T-1094 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández) [en este caso se resolvió negar el amparo constitucional solicitado por el accionante, propuesto contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia].

22 Recientemente la Corte Constitucional ha aplicado la jurisprudencia constitucional sobre procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, tal como fue recogida en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) en diferentes ocasiones. Entre otras, pueden consultarse las siguiente sentencias: la T-156 de 2009 (MP Luís Ernesto Vargas Silva)

[en este caso se resolvió dejar sin efectos una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar]; la T-425 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) [en este caso se resolvió dejar sin efectos un numeral de la parte resolutive de una sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional]; la T-594 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) [en este caso se resolvió negar una tutela contra un fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia]; la T-675 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) [en este caso se resolvió dejar sin efectos un fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín]; y la T-736 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) [en este caso se resolvió dejar sin efectos un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca].

23 Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se resolvió revocar dos fallos de tutela y, en consecuencia, negar las tutelas interpuestas en contra de dos sentencias proferidas por el Consejo de Estado. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-364 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

24 Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

25 Ley 100 de 1993, artículo 194.- 'Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen 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, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.' Este artículo fue declarado exequible en la sentencia C-408 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz).

26 En especial a los artículos Constitucionales, en los términos que habían sido fijados por el Acto Legislativo 01 de 2001.

27 Ley 715 de 2001, artículo 44.— Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: 44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal: 44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental. || 44.1.2.

Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud. || 44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción. || 44.1.4. Impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud. || 44.1.5. Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema. || 44.1.6. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales. || 44.1.7 Coordinar con la organización que agremia nacionalmente los municipios colombianos, la integración de la red local de salud con el sistema integral de transporte aéreo medicalizado y servicios de telemedicina en concordancia con los objetivos de las Leyes 1151 de 2007 artículo 6°, Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010 y la Ley 1122 de 2007. [Numeral adicionado por la Ley 1176 de 2007, artículo 33.] || 44.2. Del aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud: 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin. || 44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia. || 44.2.3. Realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías. [ver Decreto 132 de 2010, artículo 5º.). || 44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes. || 44.3. De Salud Pública: [...] || Parágrafo. Los municipios certificados a 31 de julio de 2001 que hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán continuar haciéndolo, si cumplen con la reglamentación que se establezca dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. Ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental.

29 Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

30 Las normas acusadas decían: Ley 1122 de 2007, artículo 27. Regulación de las Empresas Sociales del Estado. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de

la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos: (a) Los requisitos para la creación, transformación, categorización, organización, y operación de las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes criterios: Población, densidad poblacional, perfil epidemiológico, área de influencia, accesibilidad geográfica y cultural, servicios que ofrece, grado de complejidad, capacidad instalada, capital de trabajo, producción, sostenibilidad, diseño y la participación de la Empresa Social del Estado (ESE) en la red de su área de influencia; || (b) La forma de constituir Empresas Sociales del Estado cuando se trata de empresas de propiedad de varias entidades territoriales que se asocian; [...].

31 En la sentencia C-953 de 2007, la Corte declaró inexecutable por completo el literal (b) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007 y parcialmente el literal (a) de la misma norma, por considerar que éste podía ser interpretado sistemáticamente, a la luz de la Constitución. Al respecto señaló lo siguiente: “una a lectura cuidadosa del literal a) del artículo 27 revela que el objeto de tales decretos es reglamentar el contenido de ciertos criterios técnicos atinentes a la gestión, no a la estructura, relevantes para las autoridades administrativas que, en aplicación de las leyes anteriormente citadas y en ejercicio de lo autorizado por ellas, adopten la decisión de crear, transformar, categorizar, organizar y operar una ESE. [...] || A la luz de esta segunda interpretación del literal a) acusado, no existe una invasión de las competencias del legislador sino un desarrollo de los parámetros establecidos por el propio legislador, los cuales por su naturaleza técnica bien pueden ser definidos y precisados mediante decretos reglamentarios. || No obstante, ante la constatación de que la norma puede ser interpretada en un sentido contrario a la Constitución es necesario excluir dicha interpretación mediante un condicionamiento que fije su alcance”, declarando inexecutables, algunas expresiones. Al respecto resolvió declarar inexecutable el literal (b) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, y executable el literal (a) del mismo, en el entendido de que los decretos reglamentarios versan sobre los aspectos técnicos de los criterios establecidos por el legislador, con excepción de las expresiones “creación” y “transformación”, que se declararon inexecutables.”

32 Las normas acusadas decían: ‘Ley 1122 de 2007, artículo 27. Regulación de las Empresas Sociales del Estado. [...] Parágrafo 1°. Mientras el Gobierno Nacional reglamente el presente artículo, y a partir de la vigencia de la presente ley, cualquier creación o transformación de una nueva Empresa Social del Estado (ESE) deberá tener previamente, el visto bueno del Ministerio de la Protección Social.’

33 La sentencia C-953 de 2007 declaró exequible el párrafo 3° del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, salvo las expresiones ‘conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional,’ que las declaró inexecutable.

34 Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

35 Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

36 La norma acusada decía: ‘Ley 1122 de 2007, artículo 27. Regulación de las Empresas Sociales del Estado. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos: [...] (d) Los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional, departamental, distrital y municipal. En todo caso estas deberán estar integradas en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio represente el sector científico de la salud y un tercio al sector político-administrativo. || [...] || Parágrafo 3°. Por ser de categoría especial de entidad pública descentralizada, el Gobierno Nacional expedirá seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley, la reglamentación en lo referido a conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional, sistemas de costos, información, adquisición y compras de las Empresas Sociales del Estado.’

37 Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

38 La norma acusada decía: ‘Ley 1122 de 2007, artículo 27. Regulación de las Empresas Sociales del Estado. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos: [...] (c) Las condiciones y requisitos para que la Nación y las entidades territoriales puedan transferir a las Empresas Sociales del Estado (ESE), recursos cuando por las condiciones del mercado las ESE, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles.’

39 Además añadió: “El literal demandado en este caso, además, limita suficientemente la

regulación que propone el legislador, al especificar que tal transferencia de recursos se realizará “cuando por las condiciones del mercado, las ESE, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles”. Desde esta perspectiva y dado que en el régimen previsto para las ESE en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 ya estaba prevista la necesidad de transferencias y la potestad de hacerlo, considera la Corte que el literal acusado no es inconstitucional, porque es una decisión ya regulada por el legislador y consustancial al régimen jurídico de las ESE.” Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

40 Corte Constitucional, sentencia C-953 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería).

41 Ver apartado [4.1] de las consideraciones de la presente sentencia.

42 Ver apartado [4.2] de las consideraciones de la presente sentencia.