

Auto 136/09

CONFLICTO DE COMPETENCIA APARENTE ENTRE JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO Y JUZGADO CIVIL MUNICIPAL-Competencia de la Corte Constitucional por carecer de superior jerárquico común

NUEVA EPS-Naturaleza jurídica/**SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA**-Constitución según Ley 489 de 1998/**ENTIDADES DESCENTRALIZADAS**-Organización y funcionamiento según Ley 489/98/**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL**-Integración según Ley 489 de 1998

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Elementos configurativos de acuerdo con la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la ley

NUEVA EPS-Sociedad de economía mixta/**NUEVA EPS**-Entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS DEL ORDEN NACIONAL O AUTORIDAD PUBLICA DEL ORDEN DEPARTAMENTAL-Conocimiento por jueces de circuito o con categoría de tales en primera instancia

ACCION DE TUTELA CONTRA LA NUEVA EPS-Competencia de Juzgado Administrativo del Circuito

Referencia: expediente ICC-1387

Conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta.

Magistrado Ponente:
Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D. C., primero (1º) de Abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, adopta la decisión que en derecho corresponde, frente al conflicto de competencia suscitado entre las autoridades judiciales de la referencia, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor Reinaldo Alfredo Martheyn Maldonado contra la Nueva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. El día 20 de enero de 2009, el señor Reinaldo Alfredo Martheyn Maldonado promovió acción de tutela en contra de la Nueva E.P.S., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y la salud, debido a que dicha entidad no le ha suministrado el medicamento denominado ETARNECEP AMP X 25 MG X 8 AMPOLLAS que fue formulado por la misma, como se encuentra en el cuaderno 1 folio 5.

2. Dicha acción le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, que mediante auto del 22 de enero de 2008 consideró que la Nueva EPS es una sociedad anónima, con participación mayoritariamente privada, por lo tanto no hace parte de los organismos ni entidades que pertenecen al sector descentralizado, y en esta medida, considera que es competente el juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, en virtud al artículo 1° del Decreto 1382 del 2000, según el cual, debido a la naturaleza privada corresponde su competencia a los jueces municipales.

3. El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta no acepta la falta de competencia aducida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Cúcuta, por lo cual le devuelve la tutela, planteando el conflicto negativo de competencia, basándose en el hecho que la Nueva EPS no es de naturaleza privada sino de economía mixta, por lo que se remite al numeral 1° inciso 2° del Decreto 1382 de 2000, en el que se dispone que el conocimiento corresponde a los Juzgados del circuito o con categoría de tales.

II. COMPETENCIA

Debe la Sala Plena en esta oportunidad entrar a resolver el aparente conflicto de competencia suscitado en la presente acción de tutela conforme a la competencia de que dispone para conocer del mismo¹.

En este evento el conflicto se origina entre el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, autoridades judiciales que carecen de superior jerárquico común, por lo que la Corte tiene competencia para resolver² este asunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

¹ Desde el auto 014 de 1994, reiterado en un sinnúmero de providencias como los autos 087 de 2001, 031 de 2002, 122 de 2004, 262 de 2005, 280 de 2006, 260 de 2007 y 031 de 2008, se ha precisado que, la Sala Plena tiene competencia para conocer de los conflictos de competencia en tutela, siempre que esta competencia sea interpretada de manera residual.

² Auto 030 de 2007: la competencia de la Corte Constitucional para absolver estas controversias es de tipo residual, puesto que sólo en aquellas ocasiones en las cuales el conflicto involucre a autoridades que no compartan un superior jerárquico común, el expediente deberá ser remitido a la Corte para que ésta decida cuál autoridad resulta competente en el caso concreto.

En esta oportunidad se plantea la naturaleza jurídica de la Nueva EPS. Al respecto, esta Corporación ya se ha pronunciado, específicamente en el auto 051 de 2009, donde señaló:

“ Se observa sobre el particular que la Nueva E.P.S. es una sociedad comercial del tipo de las anónimas sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No.753 del 22 de marzo de 2007³, que surgió como entidad promotora de salud del régimen contributivo a través de la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud, cuya participación accionaria está distribuida entre la Previsora Vida S.A. (50% menos una acción⁴), empresa de economía mixta del orden nacional, y las cajas de compensación familiar COLSUBSIDIO, CAFAM, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA , COMFENALCO VALLE Y COMFANDI (50% mas una acción), que es aporte de capital privado social.

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta ‘son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley’.

“Tal como se desprende de su misma denominación, en esta clase de sociedades hay aportes tanto de capital público como de capital privado. Por lo tanto, el carácter de sociedad de economía mixta no depende del régimen jurídico aplicable sino de la participación en dicha empresa de capital público y de capital privado⁵.”

“De tal forma que en la constitución de una sociedad de economía mixta la participación de capital estatal puede ser mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, o al contrario⁶.”

“De otro lado, el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, ‘Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional (...)’, dispone:

“ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones

³ Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

⁴ Escritura pública No. 1091 del 29 de abril de 2008, página 5.

⁵ Sentencia C-316 de 2003.

⁶ Sentencia C-316 de 2003.

administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.’ (Subrayado fuera de texto).

“Así mismo, el artículo 38 de la misma Ley establece:

‘Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

(...)’ (Subrayado fuera de texto original).’”

Además, en el auto 082 de 2009, en relación con el requisito del acto de creación o de autorización legal, esta Corte sostuvo:

“Así las cosas, -de acuerdo con la Constitución, la jurisprudencia de la Corte y la ley-, hoy en día los elementos configurativos de las sociedades de economía mixta son (i) creación o autorización legal; (ii) carácter de sociedades comerciales; (iii) su objeto social es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales, con ánimo de lucro; (iv) sujeción a las reglas del Derecho privado, ‘salvo las excepciones que consagra la ley’; (v) capital integrado por aportes del Estado y de particulares, en cualquier proporción; (vi) vinculación y consecuente sujeción a controles administrativos”.⁷

“A esas características responde la Nueva EPS, ya que fue creada por autorización de la Ley 1151 de 2007, artículo 155⁸. Por otra parte, se trata de una sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007. “

De esta manera, la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta, que según el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pertenece al sector descentralizado por servicios del orden nacional.

Ahora bien, en cuanto a la competencia para conocer de las acciones de tutela en estos eventos, el inciso 2º, inciso 1º, del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, señala:

⁷ Sentencia C-736 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Dice el artículo 155 de la mencionada Ley: “*De la institucionalidad de la seguridad social y la administración del régimen de prima media con prestación definida. Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas”.*

“A los Jueces del Circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental” (Subrayado fuera de texto original).”

Por ende, el conocimiento de la presente acción corresponde a los jueces del circuito o con categoría de tales, que para el caso que nos ocupa es el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito judicial de Cúcuta.

En consecuencia, debiendo esta Corte ejercer su función de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución y para que este asunto no sufra mas demora, remitirá de inmediato el asunto al Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta, despacho judicial que ha debido tramitarla sin dilaciones.

En merito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Remitir, por intermedio de Secretaría General, el expediente de la referencia al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, para que ejerciendo sus competencias constitucionales y legales, resuelva el amparo interpuesto por Reinaldo Alfredo Martheyn Maldonado contra la Nueva EPS.

Segundo.- Comunicar, por medio de Secretaría General, el presente auto al Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, con el fin de que tenga conocimiento sobre lo aquí resuelto. Para el efecto se remitirá copia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ
Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General