



REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE:	MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE:	Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, Veintisiete (27) de Abril de Dos Mil Veintitrés (2023).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco Atlántico, el día Catorce (14) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023), dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte accionante Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA, actuando en calidad de apoderado judicial de la Sra. MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA, presenta acción de tutela contra la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, señalando que ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital en relación con la vida, la salud, la seguridad social, dignidad.

La accionante manifiesta como hechos los siguientes:

"1.1- A mi procurada la Sra. Marlys Esther Mendoza García, dentro del proceso radicado No. 08-001-33-33-004-2021-00045-01, cursado en última instancia ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, le fue emitida decisión judicial del 4 de octubre de 2022, en la que se dispuso anular la actuación administrativa que ordenó su insubsistencia, y en consecuencia, se condenó a la E.S.E. Hospital Local de Luruaco proceder con el reintegro al cargo de Técnico Administrativo Acción: Tutela Accionante: Marlys Esther Mendoza García Accionado: E.S.E. Hospital Local de Luruaco Código 367 y Grado 12,

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

así como al pago de los emolumentos laborales dejados de percibir, tales como salarios, prestaciones sociales y pagos a seguridad social en pensiones.

1.2- El día 21 de octubre de 2022, se solicitó el cumplimiento de la sentencia del 4 de octubre de 2022 a la E.S.E. Hospital Local de Luruaco, de la cual se dispuso como respuesta el día 24 de noviembre de 2022 por parte del Gerente de la entidad, se estaban adelantando las gestiones administrativas ante la Junta Directiva, para que esta autorizara la creación del cargo con el respectivo certificado de disponibilidad.

1.3- Ante esta respuesta, se solicitó el 24 de noviembre de 2022 a la entidad que expidiera las copias de las actas de la Junta en las que se tocara el tema en punto a la materialización de la sentencia judicial, en lo tocante al reintegro al cargo; así como también se informara el trámite interno que habría de evacuar la entidad para este procedimiento de reintegro, entre otros puntos debidamente peticionados.

1.4- El día 29 de noviembre de 2022 en oficio sin número y sin fecha, se da respuesta a las peticiones incoadas, indicando que el Gerente presentó la sentencia a la referida Junta administrativa el día 9 de noviembre hogaño, junto a un proyecto de acuerdo para aprobación y que la Junta una vez aprobara en pleno, procedería a la creación del cargo con su respectiva disponibilidad y realizaría el reintegro, otorgando facultades para todo ello al Gerente.

1.5- Producto de la defectuosa respuesta emitida por la E.S.E. Hospital Local de Luruaco, estos intentan realizar una ampliación de la respuesta, previa presentación de acción de tutela del suscrito.

1.6- El día 23 de diciembre de 2022, por virtud de lo anterior, se emite el oficio con asunto "Ampliación respuesta a petición – Admisión de Tutela Radicado 08001-40-88-015-2022-00249-00." En el que se indicó que el referido Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Luruaco, Sr. José Joymar Molinares Roa, había solicitado facultades a la Junta Administrativa para modificar la planta de personal, pero la Junta con una votación de 4 de los 5 miembros, dispuso que no era necesario otorgar tales facultades para la materialización del fallo de Acción: Tutela Accionante: Marlys Esther Mendoza García Accionado: E.S.E. Hospital Local de Luruaco marras, en la medida de que en la planta de personal existía un cargo como el requerido,

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

y estaba siendo ocupado en provisionalidad por lo que podía ser reintegrada la Sra. Marlys Esther Mendoza García.

1.7- En el mentado oficio del 23 de diciembre de 2022, se concluye por parte del Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Luruaco que, dada la respuesta emitida por la Junta administrativa de la entidad, él se encontraba en imposibilidad de cumplir la sentencia judicial, y que procedería a compulsar copia a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía general de la Nación para que fuera esta entidad la que examinara las implicaciones penales y disciplinarias de dicha respuesta de los miembros de la Junta que aprobaron.

1.8- Ante esta respuesta, a todas luces errada de concepción jurídica, contraria a la Ley, la constitución y los reglamentos, consolidando en tipificación penal como un prevaricato por acción y/o fraude a resolución judicial; se procedió por parte del suscrito a presentar derecho de petición el día 28 de diciembre de 2022, haciéndole ver al referido Gerente el error de fundamentos legales, en el sentido de que conforme al concepto 038041 de 2021 anexo a dicho escrito, que a su vez se basa en la sentencia de unificación SU-917 de 2010, los cuales disponen que en caso de proceder a reintegros de cargos, en primera medida se debía revisar si existe un cargo dentro de la planta de personal ocupado por alguien nombrado en provisionalidad, debiéndose proveer el reintegro con este, motivando la decisión del retiro de ese provisional en la materialización de una sentencia judicial de reintegro.

1.9- La entidad, mediante su Gerente, el Sr. José Joymar Molinares Roa, el día 12 de enero de 2023, dio respuesta indicando que existe el cargo que se dispone en la sentencia debe ser reintegrado a la Sra. Marlys Esther Mendoza García, como lo es Técnico Administrativo código 367 y grado 12 dentro de la E.S.E. Hospital Local de Luruaco, pero que está siendo ocupado en un nombramiento en provisionalidad, por lo que en su entender afirma que debe crearse otro cargo, lo cual se fue negado por parte de la Junta administrativa del hospital, y que hacer otro proceder incurriría en un delito el mentado gerente. Acción: Tutela Accionante: Marlys Esther Mendoza García Accionado: E.S.E. Hospital Local de Luruaco

1.10- El suscrito profesional del derecho, en una actitud tozuda por no dejar que el Gerente de la entidad siga incurriendo en un delito penal y

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

consecuencialmente disciplinario, advirtiéndole el error de nociones jurídicas pues se le anexa nuevamente el concepto 038041 de 2021, emanado de la Función Pública, presentó el día 16 de enero de 2023, solicitud de revocatoria directa del acto emitido el día 12 de enero de 2023.

1.11- Pese a lo anterior, el día 14 de febrero de 2023, en oficio sin fecha ni número, de referencia "RESPUESTA PETICIÓN DE FECHA 16 DE ENERO DE 2023", se reiteró la respuesta de la improcedencia de materializar el reintegro de mi procurada, amparado en que la Junta Administrativa de la entidad no otorgó facultades al referido Gerente, para la creación de un nuevo cargo entre otras modificaciones, por lo que no iba a cumplir la sentencia judicial emanada del Tribunal Administrativo del Atlántico debidamente ejecutoriada.

1.12- Es medular indicar que, a la fecha, se ha excedido con creces, el término de 30 días de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, para realizar las medidas necesarias en punto a la materialización del reintegro de mi procurada en el cargo.

1.13- Mi procurada en la actualidad se encuentra sin empleo, teniendo a su cargo hijos menores de edad, no contando en este momento con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas."

PRETENSIONES:

"1. AMPARAR los derechos fundamentales de igualdad, el trabajo, el mínimo vital en relación con la vida, la salud, la seguridad social, dignidad y por conexidad protección a los menores consagrado en los artículos 11, 13, 25, 44, 48 de la Constitución Política. Acción: Tutela Accionante: Marlys Esther Mendoza García Accionado: E.S.E. Hospital Local de Luruaco

2. Que se ordene a la E.S.E. Hospital Local de Luruaco (Atlántico), a reintegrar a la Sra. Marlys Esther Mendoza García en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 y Grado 12, en un plazo razonable y perentorio."

PRUEBAS Y ANEXOS:

DOCUMENTALES.

- "- Registros civiles de los hijos de la Sra. Marlys Mendoza García.*
- Poder para actuar dentro del trámite.*

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

- *Copia digital de la solicitud del 21 de octubre de 2022.*
- *Copia digital del 24 de noviembre de 2022, de parte de la E.S.E. Hospital Local de Luruaco.*
- *Copia simple digital de la petición radicada el día 24 de noviembre de 2022.*
- *Copia digital de la respuesta emitida por la E.S.E. Hospital Local de Luruaco el día 29 de noviembre de 2022.*
- *Copia digital de ampliación de respuesta emitido por la E.S.E. Hospital Local de Luruaco*
- *Petición radicada el día 16 de enero de 2023.*
- *Respuesta emitida el día 14 de febrero de 2023 por la E.S.E. Hospital Local de Luruaco.*
- *Copia digital de mí cédula de ciudadanía No.: 1.140.855.772 de Barranquilla Atlántico, y tarjeta profesional."*

CONTESTACIONES

E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO

El señor Dr. JOSE JOYMAR MOLINARES ROA actuando como representante legal de la entidad accionada manifiesta; "*Viene alegando el Accionante en reiteradas ocasiones y actuando en múltiples Acciones de tutelas en las distintas instancias judiciales, acerca de la situación jurídica y cumplimiento de la pluricitada sentencia con Radicado 08-001-33-33-004-2021-00045-01 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C, de fecha octubre 4 de 2022, los magistrados ordenaron, entre otros aspectos, el reintegro de la señora MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA, con CC 1.045.231.817, en el cargo Técnico Administrativo Código 367 Grado 12 de la ESE Hospital Local de Luruaco.*

Así mismo el Accionante viene impetrando derechos de petición respecto de los mismos hechos anteriormente descritos ante la E.S.E. HOSPITAL LURUACO, los cuales han sido resueltos de fondo.

Ante este Despacho el Accionante ha presentado más de CUATRO acciones de tutelas por los mismos hechos.

Cabe señalar que el Accionante en forma temeraria o de mala fe contra el señor Gerente de la ESE, se ha abstenido de tutelar a la JUNTA DIRECTIVA DE LA

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

E.S.E. HOSPITAL LURUACO , a fin de que sea este Organismo y es quien tiene la facultad para ordenar el reintegro de la prohijada del aquí Accionante, esto es, es la JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL L LURUACO, QUIEN TIENE LA COMPETENCIA PARA Crear, y / o modificar la Planta de Personal de la entidad de Salud, y esta Junta al crear el Cargo ordenado en la orden judicial le corresponde al señor Gerente hacer efectivo el nombramiento."

Así mismo, la entidad solicita que sea declarada la carencia de objeto por hecho superado al no haber vulneración de algún derecho fundamental para con el accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco, en fallo del 16 de marzo de 2023, RESOLVIO Declara IMPROCEDENTE la presente acción constitucional interpuesta por el Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA, actuando en calidad de apoderado judicial de la Sra. MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA, por la presunta vulneración los Derechos Fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital en relación con la vida, la salud, la seguridad social, dignidad por parte de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO

RAZONES DE LA IMPUGNACION

El accionante Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA, actuando en calidad de apoderado judicial de la Sra. MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA impugna el fallo de primera instancia manifestando en resumen que no se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por el juzgado, por lo que en esta ocasión solicita la revocación del fallo y se le otorgue la debida protección a sus derechos y peticiones; concediendo el debido reintegro.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad social, igualdad, a la Dignidad Humana y petición, al no reintegrar a la accionante al cargo que ocupaba en base a una orden judicial.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, quien actúa a través de apoderado judicial, funge como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados y las pruebas aportadas por la parte accionante, por lo cual es susceptible de ser parte pasiva el presente trámite constitucional. (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

SUBSIDIARIEDAD

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

Teniendo en cuenta lo consagrado en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)"*

Lo que indica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

El alto tribunal constitucional ha señalado que el juez de tutela no es competente para analizar asuntos de la jurisdicción contenciosa, como es el caso de las controversias relacionadas con la nulidad de actos administrativos, así lo reiteró en fallo T-264/18:

1.1 Subsidiariedad:

1. *La Constitución Política dispone que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que "[l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en*

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta idóneo, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, esto es, que está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados¹. En consecuencia, en el presente caso se debe analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante.

2. Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto² pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso³. Tal es el caso también de los actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, como lo ha señalado esta Corte, "la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado."⁴

3. Así, la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos⁵, no así la acción de tutela⁶. En

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-707 de 2017.

² Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 2017.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-514 de 2003. Ver también Sentencias T-451 de 2010, T-956 de 2011 y T-030 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-604 de 2011.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-514 de 2003.

⁶ En esos términos, la Corte subraya "el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

consecuencia, la Corte ha considerado que, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁷, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos.

La acción de tutela instaurada por el Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA, actuando en calidad de apoderado judicial de la Sra. MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA, está encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital en relación con la vida, la salud, la seguridad social, dignidad; presuntamente quebrantados en razón de la tardanza o demora por parte del E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, en el cumplimiento del proceso radicado No. 08-001-33-33-004-2021-00045-01, cursado en última instancia ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, le fue emitida decisión judicial del 4 de octubre de 2022, en la que se dispuso anular la actuación administrativa que ordenó su insubsistencia, y en consecuencia, se condenó a la E.S.E. Hospital Local de Luruaco proceder con el reintegro al cargo de Técnico Administrativo Acción

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la implementación de la oralidad en los procesos, con el fin de ofrecer un sistema judicial que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de los principios de eficacia, economía y celeridad.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, debido a que los procedimientos judiciales y administrativos se encuentran constitucionalizados.

Ahora aun cuando existen otros recursos o medios de defensa, se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo establece el Artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, que a continuación se cita:

consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Sentencia T-106 de 1993. Ver también Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2006.

⁷ En esos casos, “*el operador jurídico tendrá en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza.*” Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2006.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

"ARTICULO 8º-*La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.
Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."

Sin embargo, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado las características especiales que se deben probar para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, siendo una de ellas, que el daño que se cierne sobre el derecho fundamental sea de tal magnitud, que afecte de manera inminente y grave la subsistencia del mismo, lo que obliga a tomar medidas impostergables que neutralicen sus efectos. Ha precisado el alto tribunal que para que una conducta pueda calificarse como un perjuicio irremediable deben concurrir las siguientes situaciones:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.” (Sentencia T-1316 de 2001).

Concepto reiterado en Sentencia T-106/17:

“En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010⁸, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente

⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.⁹

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter

⁹ T-451 de 2010.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo^{10, 11}

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado al acatamiento real y efectivo de las decisiones judiciales por parte de las autoridades públicas y de los particulares, como una de las más importantes garantías para la existencia y funcionamiento mismo del Estado Social de Derecho, y una de las herramientas principales para la búsqueda de la paz; de otra forma, la propia Constitución Política no consagraría, como uno de sus más importantes baluartes, el derecho que tiene todo ciudadano a acceder a la pronta, eficaz y recta administración de justicia, edificado en los principios que integran el derecho al debido proceso.

Frente a esa garantía, la Corte Constitucional en la sentencia T-537 de 1994, dijo:

"El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho".

¹⁰ "Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras".

¹¹ *Ibidem.*

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

La Sentencia T-1222 de 2003, se refirió a la materialización de las decisiones judiciales de la siguiente manera:

"El respeto al Estado de Derecho inicia con el cabal cumplimiento de las sentencias emitidas por autoridad judicial, en virtud a que éstas constituyen la aplicación individualizada de la ley al caso concreto. Sin embargo, las autoridades administrativas, destinatarias del cumplimiento ordenado por los jueces, se mantienen en ocasiones impermeables a estos razonamientos y son renuentes a cumplir a cabalidad los fallos que les obligan."

Para evitar que tanto las autoridades como los particulares desatiendan las decisiones de los jueces, el legislador prevé los mecanismos judiciales idóneos el cumplimiento de las órdenes dadas en las sentencias. Así pues, la acción ejecutiva en casos como el presente, se erige como el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de lo reconocido en la providencia.

Concretamente en el caso bajo estudio, no existe medio de prueba que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable al accionante, en primero lo que respecta a la solicitud elevada a la entidad accionada según las pruebas aportadas se comprueba que se le ha dado respuesta a dicha petición.

Además cabe señalar que el accionante acude a la acción de tutela como mecanismo definitivo en sustitución de los mecanismos de defensa propios para obtener los efectos jurídicos perseguidos, por lo cual no se colige el devenir de una situación gravosa que permita inferir la ocurrencia del mencionado perjuicio irremediable, que según los artículos 297 y 298 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA y lo correspondiente a los artículos 305 y s.s. de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso CGP, establecen la posibilidad de exigir, mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, el acatamiento de las providencias judiciales, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación aún no satisfecha; en proceso radicado No. 08-001-33-33-004-2021-00045-01, cursado en última instancia ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, le fue emitida decisión judicial del 4 de octubre de 2022.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

Por otra parte, el despacho evidencia que en el asunto objeto de estudio no se configura un perjuicio irremediable. En este sentido, el accionante no demostró a través de los distintos medios de prueba contemplados en el estatuto adjetivo, que el actuar de la accionada le ocasionara un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables. Por ende, no es viable que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, en la medida en que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En definitiva, el despacho estima que la decisión del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUCAO ATLÁNTICO fue acertada, bajo el entendido de que la acción de tutela no es procedente porque no se cumple con el requisito de subsidiariedad, además de no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por consiguiente, el despacho confirmará esa decisión.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el fallo del 14 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco Atlántico, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA, contra la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Por secretaría háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00015
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-421-40-89-001-2023-00055-00
ACCIONANTE: MARLYS ESTHER MENDOZA GARCÍA
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO
APODERADO ACCIONANTE: Dr. JORGE MARIO PAYARES VILLA

de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d15df3cda4a52446e0ddf0120377fabec20850a44ebe7a4315f8ae95c0379180**

Documento generado en 27/04/2023 04:29:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>