

**JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL
SUAZA – HUILA**

Suaza (Huila), agosto ocho (08) de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA
ACCIONADOS: MUNICIPIO DE SUAZA y JUNTA DIRECTIVA ESE HOSPITAL
NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA
RADICACIÓN: 41770-40-89-001-2022-00085-00

1. ASUNTO A TRATAR:

Procede este Despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda, dentro del presente proceso de Acción de Tutela incoado por la señora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, quien actúa en causa propia, contra el MUNICIPIO DE SUAZA y la JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA.

2. ANTECEDENTES:

2.1 Pretensiones:

ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, solicitó la tutela de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzadas de mujer gestante y debido proceso, presuntamente vulnerados por el MUNICIPIO DE SUAZA y la JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA.

Como consecuencia de dicha protección, peticionó ordenar a los accionados, suspender y revocar los Decretos 063 del 30 de junio de 2022 "*Por medio de la cual se retira del servicio a la Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA*" y 070 del 15 de Julio de 2022, en que se resolvió recurso de reposición contra aquél decreto; que en el evento de reiniciar con el procedimiento establecido conforme a la Ley 1438 de 2011, se desarrolle con observación y respeto al procedimiento de ley establecido conforme a la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y demás normas concordantes y que con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, en aplicación del Principio Constitucional de Protección a la Maternidad, pueda continuar en el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, hasta el cumplimiento del periodo institucional y/o hasta tanto cese los términos, condiciones y garantías del aforo como Protección a la Maternidad que establece la Constitución y la Ley.

2.2 Hechos:

La solicitud de amparo de la actora contiene los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

- Ejerce el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA, HUILA, conforme a Decreto de nombramiento 050 del 21 de abril de 2020, expedido por el Municipio de Suaza, Huila y Acta de Posesión de fecha 25 de abril de 2020, para periodo Institucional de 4 años.



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

- De conformidad con el procedimiento establecido para el efecto, en fecha 31 de marzo de 2022, radicó ante cada uno de los miembros de la JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA, HUILA, el informe anual de gestión acorde con lo establecido en las Resoluciones 710 de 2012, 743 de 2013, 408 de 2018, 1097 de 2018 expedidas por el Ministerio de La Protección Social.

- El 26 de abril de 2022, le fue Notificado Personalmente el Acuerdo 001 del 23 de abril de 2022, con calificación insatisfactoria, correspondiendo a un puntaje de 2.86, calificación contra la cual interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación.

- Mediante Resolución 2022410030004247-6 de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Acuerdo 001 del 23 de abril de 2022, confirmado por el Acuerdo 005 del 9 de mayo de 2022, proferidos por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA, HUILA.

- El 30 de junio de 2022, le fue presuntamente notificado el Decreto 063 de la misma fecha, por cuyo medio fue retirada del cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA, HUILA, toda vez que el Presidente de la JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA, HUILA, en una actitud de persecución procedió al parecer a desarrollar una reunión el 29 de junio de 2022, sin su presencia, sesión en que se determinó su retiro del cargo en referencia a partir del 30 de junio de 2022 y para lo cual se expidió el precitado acto administrativo, procediendo a solicitar la aclaración de la Resolución emitida por la Superintendencia en mención ante su falta de ejecutoria, circunstancia que impedía a los accionados proferir la decisión de retiro antedicha.

- Encontrándose en término, interpuso recurso de reposición contra el Decreto 063 del 30 de junio de 2022, en que se le retiró del servicio como Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA, HUILA, el cual fue notificado personalmente el día de su emisión, recurso horizontal que fue resuelto de manera desacertada y negativa a sus intereses mediante Decreto 070 el 15 de Julio de 2022, confirmándose el acto recurrido.

- La notificación del último decreto mencionado le fue realizada a través de los correos electrónicos gerencia@esehospitalsuaza.gov.co y annycm90@gmail.com, sin contar con la autorización previa para tal fin en los términos establecidos del artículo 56 del CPACA, máxime cuando en el mismo recurso se indicó la forma como recibiría la notificación.

- Con la expedición del Decreto 063 del 30 de junio de 2022, se vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo, adquirida en virtud del Decreto de nombramiento 50 del 21 de abril de 2020 y Acta de Posesión del 25 siguiente, con periodo institucional vigente hasta abril de 2024 y su estado de embarazo, lo que le permite seguir obteniendo los ingresos derivados de su actividad laboral y por ende atender las contingencias de la gestación, el parto y la crianza de su nasciturus.

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

2.3 Admisión:

Como la acción tuitiva cumpliera los requisitos legales, por auto del 25 de julio de 2022, se admitió, direccionándose el reclamo contra el MUNICIPIO DE SUAZA y la JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA, a quienes se ordenó su notificación y traslado, otorgándoles el término de dos (02) días para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda, al tiempo que se resolvió una medida provisional solicitada por la parte actora, la cual fue negada, disponiéndose finalmente el cumplimiento de otros ordenamientos propios de este tipo de procedimientos.

2.4 Contestación:

Tras pronunciarse frente a los hechos de la demanda, el señor MOISES ORTIZ ALARCON, ostentando su doble condición de ALCALDE MUNICIPAL DE SUAZA, HUILA y PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA de la misma municipalidad, aceptando alguno, otros no y otros de manera parcial, expresó que el procedimiento se ciñó a la normatividad que regula el proceso de calificación, conforme a las resoluciones del Ministerio de Salud, por lo cual no existe discriminación o persecución alguna en el retiro del cargo de Gerente a la actora, toda vez que la misma nunca se notificó de manera oportuna, como era su obligación, habiendo dado a conocer su estado de embarazo sólo al momento de impugnar al acto administrativo que ordenó la separación del cargo.

Manifestó el representante legal de las accionadas que en procura de salvaguardar los derechos del por nacer y de la madre, el Decreto 063 de 2022, dispuso garantizar el derecho a la seguridad social de ambos, para lo cual la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, continuará asumiendo el pago al Sistema de Seguridad Social en Salud de la actora durante el tiempo de gestión restante y hasta que culmine la licencia de maternidad, aspecto que le permite a la tutelante obtener el pago por parte de la EPS de la licencia de maternidad a que tiene derecho garantizando así su mínimo vital y el de su familia durante el tiempo que esté laboralmente cesante, por licencia de maternidad.

Señaló que, el retiro del cargo de la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, como Gerente de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE SUAZA, HUILA, obedeció al cumplimiento de lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1438 de 2011, lo que en manera alguna denota discriminación, teniendo como génesis dicho acto administrativo, la calificación insatisfactoria de la accionante, que motivó el descontento de la misma, a pesar de haberse dado el trámite correspondiente y salvaguardando el debido proceso, máxime cuando el recurso de apelación que interpusiera contra el acuerdo 001 de 2022, fue desestimado por la Superintendencia de Salud, al encontrar que la calificación se hizo acorde con los lineamientos legales establecidos para tal fin, sin acoger los argumentos de la ahora accionante, razón por la cual dicho acto quedó ejecutoriado y por ende dio paso al acto de declaratoria de insubsistencia o retiro del servicio por la calificación insatisfactoria en firme. Aportó los

JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

documentos relacionados con los actos administrativos, resolución de la Superintendencia de salud, notificaciones de los actos administrativos y demás necesarios para demostrar la situación fáctica presentada.

En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demandante y declarar improcedente la acción impetrada.

2.5 Vinculación y respuesta:

A este trámite se vinculó a la señora ENEYDA ORTIZ RAMIREZ, en su calidad de Gerente Encargada de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE SUAZA, HUILA, quien ofreció oportuna contestación.

Expresó que el retiro de la accionante como Gerente de la institución que ahora ella regenta obedeció a la calificación insatisfactoria del informe de gestión de 2021, situación que obliga de manera imperativa al nominador a que en firme aquélla y en el término de cinco (05) días proceda a retirar del servicio a quien ejerce como gerente, razón por la cual no es posible hablar de un despido injusto en el caso bajo estudio, siendo el actuar de la junta accionada un procedimiento legalmente establecido.

Dijo que de acuerdo a las pruebas existentes en el proceso el trámite administrativo realizado a la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, se surtió bajo el respeto y amparo del debido proceso.

Concluyó su intervención peticionando la denegación de las pretensiones del escrito genitor y declaratoria de improcedencia de la Acción de Tutela.

3. CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable ordenar su protección, conforme a las pretensiones, en cuyo caso, demostrada la violación o la amenaza del derecho, el Juez de tutela o constitucional, deberá adoptar las medidas necesarias tendientes a restablecerlos, bien para que actúe o se abstenga de hacerlo.

De acuerdo a lo establecido en el art.37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º del art.1º del Decreto 1382 de 2000, la acción de tutela será conocida por los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o amenaza del derecho que motivó la presentación de la solicitud, o donde se produjeron sus efectos, razón por la cual le

JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

corresponde a este Juzgado conocer del presente asunto, ya que tanto la entidad accionada como los efectos de la presunta vulneración se concretan en este Municipio, aunado ello al hecho que no hay sustento jurídico que acredite la falta de competencia de un juez en sede de tutela.

3.1 Competencia:

Esta Agencia Judicial, es competente para conocer de la presente Acción de Tutela en atención a lo establecido en el artículo 1, Regla 1 del Decreto 333 de 2021.

3.2 Problema jurídico:

Teniendo en cuenta los fundamentos descritos, considera este Despacho Judicial que, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Es procedente la Acción de Tutela para efectos de conceder el amparo de la accionante, tendiente a que se revoque la decisión administrativa que la desvinculó en el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE SUAZA, HUILA?

De encontrarse procedente, se dilucidará entonces, si hay lugar o no a conceder el amparo invocado.

3.3. Procedencia de la Acción de tutela:

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los Jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona, la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho, que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Del mencionado texto constitucional se despliega, además, el carácter subsidiario de la acción, en el entendido de que solo resulta procedente instaurarla, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades, que la existencia del otro medio de defensa, no puede ser considerada

JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

en abstracto, por cuanto aquél, debe tener la capacidad de proteger, íntegramente, el derecho violado o quebrantado¹, es decir, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros². El juez de tutela, que halle otro medio de defensa judicial, debe verificar su idoneidad, pues, de no resultar idóneo, la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse, en la vía principal para la protección del derecho.

3.3.1. Requisitos Para La Procedencia De La Acción De Tutela:

Establecida la tutela como mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, exige unos requisitos mínimos, pues si bien es cierto es un procedimiento breve y sumario, en todo caso exige ciertas formalidades para acceder a la protección constitucional, por tratarse de la vulneración de derechos fundamentales; es por ello que, conforme a lo establecido en el art.86, indica: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública***”. (Negritas para resaltar)

Este artículo tuvo su desarrollo legislativo en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó el ejercicio de la acción de tutela, indicando, sobre la protección por la vulneración de derechos fundamentales, el art.1: **OBJETO**. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública** o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”; el art.5, establece: **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**. La acción de tutela **procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.**

Como se dijera anteriormente, al inicio de las consideraciones, en todo caso, así se trate de un procedimiento breve y sumario como garantía procesal, hace parte esencial del derecho de acceso a la justicia y en particular del debido proceso de la acción de tutela, el verificar si este mecanismo es el procedente como forma de amparar los derechos fundamentales cuya vulneración se alega. La procedibilidad es la “*calidad que se refiere a la concurrencia de los requisitos procesales necesarios que ha de tener la actuación de las partes para iniciar el proceso y que garantiza la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho*”. En otras palabras, los requisitos de

¹ Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

procedibilidad son aquellos presupuestos indispensables, desde el punto de vista procesal, para ejercer una determinada acción, sin cuyo cumplimiento no es posible que el juez se pronuncie de fondo. Esta cuestión de ordinario suele ser una pregunta preliminar y formal en todo proceso. En el caso de la tutela, empero, trasciende a las formas y se convierte en asunto de radical importancia, pues con ella se garantiza que el problema jurídico planteado por el demandante, ha de ser atendido a través de esta acción privilegiada del orden constitucional, llamada a proteger los bienes más preciados para el Estado constitucional.

Teniendo en cuenta esta definición, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42, y 5º) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.

3.3.1.1. LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

Conforme a lo establecido en el art.86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos, por la acción o la omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el art.10º del Decreto 2591 establece que:

"LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

En desarrollo del anterior artículo, la Corte Constitucional ha concertado las posibilidades de su promoción así: "(i) del ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso". (Sentencia T-531 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre L.)

JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

En este caso, el accionante concurre en su propio nombre, como presunta afectada ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados, con base en la calidad que ostentaba como gerente de la ESE de Suaza, conforme lo acreditó con los soportes documentales que aportó.

3.3.1.2. LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

Dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso (sentencia T401 de 2017). Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos". (Art.42 y siguientes Decreto 2591 de 1991).

La presente acción de tutela está dirigida contra la Junta Directiva de la ESE Hospital Nuestra Señora de Fátima y la Alcaldía Municipal, representados por el presidente de la junta alcalde, ostentando el mismo la doble calidad, y por ser unas entidades de carácter pública, por lo tanto de conformidad con lo establecido en el art.5º y el numeral 2º del art.42 del Decreto 2591, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3.3.1.3. LA SUBSIDIARIEDAD:

El artículo 86 de la Constitución Política establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional explicó:

*"la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro*

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

En otra decisión vigente, en la sentencia T-1008 de 2012, la misma Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. **En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.**

A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que **los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.**

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario. En la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

La Corte ha reiterado, entonces, que **la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios;** sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

3.4 Del debido proceso administrativo:

El debido proceso es un derecho fundamental, que posee una estructura compleja, por cuanto está compuesto por un plexo de garantías que deben ser tenidas en cuenta en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales, son el ejercicio de funciones, bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

*"... el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos"*³

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso, como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, las cuales deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo⁴. Entre estas se cuentan, el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del Juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

4. CASO CONCRETO:

En el caso de la especie, está demostrado que, mediante Decreto 063 del 30 de junio de 2022, el ALCALDE MUNICIPAL DE SUAZA, HUILA, resolvió "...Retirar del servicio a partir de la fecha del presente decreto, a la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA..., quien se desempeña en el cargo de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA HUILA, de conformidad con la parte motiva de este Decreto"⁵, decreto que fue objeto del recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera negativa mediante Decreto 070 del 15 de julio de 2022⁶.

Ante la existencia de los anteriores actos jurídicos, considera este Despacho que, la presente Acción de Tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actora cuenta con la posibilidad de acudir a distintas vías procesales ordinarias,

³ C-980 de 2010 (M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, ver la sentencia C-980 de 2010.

⁵ Cfr. Págs. 31 a 37, PDF 01 del expediente electrónico.

⁶ Cfr. Págs. 39 a 48, PDF 01 del expediente electrónico.

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

para buscar la revocatoria de los decretos expedidos por la administración que en su sentir no son favorables a sus intereses, tal como se lo recalcará la misma Superintendencia de Salud, en la respuesta dada, de paso advirtiendo que no es cierto que falta resolver un “recurso de aclaración”, a la accionante sobre tal punto, indicando: “A la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud frente a la resolución Número 2022410030004247-6 de 2022 “Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Acuerdo No. 001 del 23 de abril de 2022, confirmado por el Acuerdo No. 005 del 9 de mayo de 2022 proferidos por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA del Municipio de Suaza – Huila”, no procede ningún recurso por vía administrativa, acorde con lo establecido en el Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 que reza: “No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.” **No obstante, la apelante cuenta con la facultad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, mediante los medios de control establecidos y contenidos en los artículos 135 a 148 de la Ley 1437 de 2011, se decida mediante sentencia judicial, sujeta a los recursos de ley**”. (Subrayas fuera de texto para resaltar).

En efecto, si contra la decisión de retiro se alega i) que se expidió de forma irregular, ii) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o iii) mediante falsa motivación, bien puede acudirse tanto a las vías administrativas, como a las judiciales ordinarias, demandando su contenido y acudiendo, si es necesario, a la protección cautelar respectiva, pero al interior de dichas actuaciones, señalándose para efectos de la presente actuación, que no se avizora vulneración del debido proceso.

Hay que resaltar, que en los trámites que eventualmente llegue a adelantar la parte actora, se podrá analizar, con más elementos probatorios y en un escenario propicio, la procedencia de anulación no solo del acto de retiro, sino los que fundamentaron su producción, donde naturalmente se establecerá si existió o no la vulneración de las reglas que integran los procedimientos sancionatorios.

En efecto, para que la acción de tutela - en principio subsidiaria - pudiese desplazar a los medios ordinarios de defensa, resultaba necesario entonces explicar y demostrar un perjuicio irremediable, que se pudiese evitar con la decisión que esta revestida de legalidad y que el asunto exigiera un debate de fondo, sobre la ineficacia de los medios procesales ordinarios.

Y en este punto, valga reiterarse que los mecanismos procesales ordinarios previstos por el legislador para buscar la revocatoria de los actos jurídicos, no pueden, *prima facie*, ser tachados de no idóneos o nada eficaces, por el simple hecho que su trámite no es el mismo al de un proceso de tutela, donde además de flexibilizarse nociones procesales, su duración es de diez (10) días, razón por la cual, se requiere un esfuerzo probatorio importante que indique tal circunstancia, afirmación que bien

JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL SUAZA – HUILA

puede extenderse a las acciones judiciales. Es que proceder contrario implicaría desbordar la órbita de competencia que le ha sido señalada al Juez Constitucional.

A la vez, frente a los reparos que formula la quejosa por la manera como le fueron realizadas las notificaciones de las decisiones de la Administración, bien se observa que en todo caso de las misma fue noticiada y que merced a ello pudo ejercer los derechos de defensa y contradicción, e interponer los recursos respectivos, a los que claramente se les dio el trámite de rigor, sin que ninguno se considerase extemporáneo, pues fueron resueltos de fondo, reiterada esta manifestación por la misma Superintendencia de Salud.

En verdad que, este Juzgador no otea la acreditación de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional de la acción de tutela, en tanto, pese a lo expuesto, la accionante cuenta aún con mecanismos procesales para amparar las garantías del debido proceso.

Ahora bien, a guisa de discusión, si se aceptase que el amparo resulta procedente por cuanto la actora se encuentra en estado de embarazo, el análisis de lo ocurrido conduce a afirmar que las pretensiones no pueden prosperar, tal y como a determinarse:

A quedado demostrado también que mediante Acuerdo 001 del 23 de abril de 2022, confirmado por el Acuerdo 005 del 9 de mayo de 2022, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DEL MUNICIPIO DE SUAZA, HUILA, calificó como insatisfactorio el cumplimiento del Plan de Gestión, con corte a 31 de diciembre de 2021, presentado por la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, Gerente de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA, HUILA, según acta Nro. 003 del 23 de abril de 2022, cual fue notificado de manera personal a la precitada⁷.

Dicha calificación fue revisada en sede de apelación por la Superintendencia Nacional de Salud⁸ mediante Resolución 2022410030004247-6 DE 2022, en la que la entidad resolvió "**ARTÍCULO 1. CONFIRMAR** el Acuerdo de Junta Directiva No. 001 del 23 de abril de 2022, confirmado por el Acuerdo No. 005 del 9 de mayo de 2022, proferidos por la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA del Municipio de Suaza – Huila, mediante el cual se calificó el informe de cumplimiento al Plan de Gestión de la vigencia 2021, presentado por la doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, identificado con cédula de ciudadanía No 1.018.439.031 expedida en Bogotá, otorgándole una calificación de **DOS PUNTO OCHENTA Y SEIS (2.86), INSATISFACTORIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo. **ARTÍCULO 2. DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de MODIFICAR la calificación de los indicadores 8,21,23 y 24 en sede de recurso de apelación interpuesta por la señora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA en calidad de gerente de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA, con los

⁷ Cfr. PDF 16 (documentos "...Acuerdo 01 de 2022 ESE y notificación" y "Acuerdo 005 ESE"), del expediente electrónico.

⁸ Cfr. PDF 16 (documento "RESOLUCIÓN 2022410030004247-6 DE 2022 SUPERSALUD"), del expediente electrónico.



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL SUAZA – HUILA

radicados 20229300401030232 y 20229300401032182 del 16 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución".

Con base en la precitada Resolución de la Superintendencia Nacional de Salud, la accionada emitió el Acuerdo que retiró del cargo a la accionante, en cuyas consideraciones señaló *"Que por hechos claramente evidentes, se tiene conocimiento del avanzado estado de gravidez en el que se encuentra actualmente la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, dejando de presente que a la fecha no existe una notificación oficial de dicha situación a la Junta Directiva de la ESE, razón por la cual no se tiene certeza del tiempo de su embarazo. Sin embargo y aras de proteger sus derechos fundamentales, LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, continuará asumiendo el pago correspondiente al Sistema de Seguridad Social, durante el periodo de gestación y el correspondiente a su licencia de maternidad..."*, habiendo dispuesto en su parte resolutive el requerimiento a la prenombrada para que allegara la respectiva prueba del su estado de embarazo.

Nótese entonces que, motu proprio, la administración dispuso la protección de la actora ante su estado de gravidez como se plasmó línea atrás, el cual no le había sido notificado por la embarazada, cuando era su deber hacerlo, de donde se tiene que hizo bien la parte accionada en garantizarle la seguridad social a la tutelante y a su nasciturus, disponiendo que la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA, HUILA, continuará asumiendo el pago al Sistema de Seguridad Social en Salud de la actora durante el tiempo de gestión restante y hasta que culmine la licencia de maternidad, aspecto que le permite a la Doctora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA obtener el pago por parte de la EPS de la licencia de maternidad a que tiene derecho garantizando así su mínimo vital y el de su familia durante el tiempo que esté laboralmente cesante, por licencia de maternidad.

Se insiste que, a pesar de que, como se dijera anteriormente, por la brevedad del proceso de tutela, si bien es cierto no se exigen mayores requisitos, ello no implica que quien interponga la acción de tutela se vea exonerado de cumplir con la llamada carga de la prueba, al punto que las normas que regulan su procedimiento así lo disponen, pues en todo caso el juez, cualquiera que sea el proceso, deberá decidir con fundamento en la prueba, que obre en el plenario, que le genere certeza sobre la ocurrencia del hecho y certidumbre respecto de la norma que subsume la conducta, materia de examen. "Ex facto oritur ius" expresaban los romanos para implicar que el primer averiguatorio es sobre la ocurrencia del hecho y, subsiguientemente, la verificación del mismo. Lo anterior para indicar que, si bien es cierto la actora siempre hizo alusión a su estado de gravidez o embarazo, invocando la necesidad de la protección reforzada de la maternidad, la demostración de dicha situación fáctica no fue acreditada con prueba alguna documental que allegara con la demanda, dado que toda la prueba documental allegada giró en torno de atacar una faltas presuntas violatorias del debido proceso administrativo, mas no a demostrar o acreditar su condición de embarazada, razones por las cuales, como se dijera anteriormente, fue la misma junta directiva de la ESE, la encargada de indicar como hecho notorio su estado, en una de las resoluciones, para protegerle su estado de gravidez, otra razón más para

**JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL
SUAZA – HUILA**

considerar que no acreditó el perjuicio irremediable, que ameritara la utilización de este medio como mecanismo transitorio de amparo.

De esa manera, no es posible estimar las pretensiones de la Acción de Tutela, pues no encuentra esta Judicatura que por parte de las accionadas se hayan quebrantado los derechos axiales invocados, por lo que no queda más camino que declarar improcedente la acción de tutela, al constituirse el mecanismo de amparo en una vía subsidiaria y no encontrarse acreditado un perjuicio irremediable en la actuación administrativa de las tuteladas, que por demás, conforme lo probado, atiende al debido proceso.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Suaza (H.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela interpuesta por por la señora ANNY CRISTINA COTACIO MEDINA, quien actúa en causa propia, contra el MUNICIPIO DE SUAZA y la JUNTA DIRECTIVA DE LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE SUAZA.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal de la presente, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo establecido en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese,



FERNELLY POLANÍA PERDOMO

Juez