



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 004**

Santa Marta, dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADA PONENTE: **ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS**

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE
SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

I. ASUNTO PARA TRATAR

Decide la Sala la solicitud de amparo tutelar incoada por el ciudadano Jorge Alberto Lemus Bello en calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena en contra del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta con el fin de que se le amparara de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso de la entidad hospitalaria que representa.

II. PRETENSIONES

Solicitó la parte accionante como pretensiones principales las siguientes:

*“**Primero:** De forma transitoria y por el termino de 4 meses en la prevalencia del interés general sobre el particular en el marco del plan nacional de vacunación contra el COVID-19.; Conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso, de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE GUAMAL. En consecuencia,*

***Segundo:** Suspender por el termino de 4 meses los efectos el auto fechado 11 de febrero de 2021 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado 2014-00182-00 que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta mediante el cual decretó medida cautelar de embargo y retención de dineros que se encuentran en productos financieros cuya titularidad recae en la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal y que serán usados para la atención en salud de la población del municipio de Guamal, como única entidad habilitada para la aplicación de los biológicos contra el COVID-19.*

En ese sentido: Mantener la suspensión de sus efectos aun cuando la decisión recurrida sea confirmada por el superior en virtud del recurso de apelación presentado contra la decisión.

Ordenar al Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta poner a disposición de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal, cualquier título de depósito judicial que se hubiese constituido con los dineros embargados como consecuencia del

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

auto del 11 de febrero de 2021 los cuales deben ser entregados a la entidad dentro de las 24 horas siguientes al decreto de la medida provisional”.

Como subsidiarias las siguientes:

“En el evento que el administrador de justicia lo considere oportuno:

Primero: *De forma transitoria y por el termino de 4 meses en la prevalencia del interés general sobre el particular en el marco del plan nacional de vacunación contra el COVID-19.; Conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso, de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE GUAMAL. En consecuencia,*

Segundo: *Ordenar al Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta levantamiento de la medida de embargo decretada mediante auto del 11 de febrero de 2021 se hubiese materializado sobre las cuentas que posee la entidad en Banco Agrario de Colombia sucursal Guamal, Banco de Bogotá S.A. y Banco Agrario de Colombia S.A.*

Ordenar al Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta poner a disposición de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal, cualquier título de depósito judicial que se hubiese constituido con los dineros embargados como consecuencia del auto del 11 de febrero de 2021 los cuales deben ser entregados a la entidad dentro de las 24 horas siguientes al decreto de la medida provisional”.

Y como medida provisional las siguientes:

“Ante la necesidad urgente que tiene esta entidad de hacer uso de los recursos que le fueron girados y se encuentran consignados en los productos financieros objeto de embargo y retención por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta se solicita como medida provisional:

1) *Ordenar al Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta abstenerse de librar, comunicar, notificar o expedir oficios que comuniquen la orden de embargo decretada mediante auto del 11 de febrero de 2021 dentro de proceso radicado 2014-00182-00.*

2) *Ordenar al Banco Agrario de Colombia agencia Guamal, Banco Agrario de Colombia S.A. y Banco de Bogotá S.A. abstenerse de afectar con la medida de embargo los productos financieros que sean objeto de esta medida dentro del proceso ejecutivo radicado 2014-00182-00 y cuya orden hayan recibido por cualquier medio expedito.*

3) *Ordenar el levantamiento de la medida de embargo que como consecuencia del auto del 11 de febrero de 2021 se hubiese materializado sobre las cuentas que posee la entidad en Banco Agrario de Colombia sucursal Guamal, Banco de Bogotá S.A. y Banco Agrario de Colombia S.A.*

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

4) Ordenar al Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta poner a disposición de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal, cualquier título de depósito judicial que se hubiese constituido con los dineros embargados como consecuencia del auto del 11 de febrero de 2021 los cuales deben ser entregados a la entidad dentro de las 24 horas siguientes al decreto de la medida provisional.

5) Ordenar la suspensión de los términos del proceso ejecutivo radicado 2014-00182-00 que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta hasta tanto se resuelva de fondo esta tutela.

III. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como sustento de las anteriores pretensiones la parte accionante expuso los siguientes hechos:

Que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional debido a la pandemia producida por el Coronavirus Covid19, la cual ha causado daños considerables a nivel mundial en todos los sentidos, por lo que contar con una vacunación segura y eficaz contribuiría a la reducción de casos de hospitalización y fallecimientos por infección.

Que, En el marco del Plan Nacional de Vacunación contra COVID-19 adoptado bajo el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, el cual tiene como objetivos para la primera fase: i) reducir la mortalidad por COVID-19; ii) reducir la incidencia de caso graves por COVID-19 y, iii) proteger al talento humano en salud y en la segunda fase: reducir el contagio, iniciando con la protección de quienes realizan ocupaciones que incrementan el riesgo de transmisión y la prevención de brotes en contexto de hacinamiento con el propósito de reducir la incidencia general de casos, el Ministerio de Salud y Protección Social le correspondió emitir los Lineamientos técnicos y operativos para ejecución del Plan Nacional de vacunación contra el COVID-19, los cuales van dirigidos a los actores del SGSSS.

Que, el artículo 7 del Decreto 109 de 2021 estableció la priorización de la población en fases y etapas de vacunación contra el Covid19 y que los adultos mayores de 80 años a vacunar en el Municipio de Guamal suman novecientos ochenta 980 según anexo.

Que, a partir del 20 de febrero de 2021 como única entidad habilitada por la Secretaría Seccional de Salud en el municipio de Guamal (Magdalena) la Empresa

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

Social del Estado Hospital Nuestra Señora del Carmen debe garantizar el traslado, conservación y aplicación de los biológicos contra la COVID-19 en los adultos mayores de 80 años y el talento humano en salud que se encuentra en primera línea de atención (personal de urgencias, hospitalización, personas que trabajan en búsquedas activas de casos de COVID-19 en el territorio, vacunadores, etc); del mismo modo, debe contratar todo el personal necesario, adecuando las instalaciones físicas, áreas de expansión para vacunación, la capacitación del equipo de salud, la adquisición de insumos, elementos de Protección Personal y compra de muebles y enseres necesarios de acuerdo a los lineamientos del Ministerio, por lo que, en lógica conclusión, todo lo anterior involucra, inevitablemente, el uso de los recursos de capital y flujo de caja para la ejecución de cada contrato que persiga el fin previsto en el párrafo anterior.

Que, al ser la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal, una entidad que presta los servicios de salud de baja complejidad del primer nivel de atención, los ingresos bajaron tanto, al punto que el Ministerio de Salud por medio de la Gobernación del Magdalena giró unos recursos por concepto de Subsidio a la Oferta con el propósito de solventar los gastos operaciones de este Hospital, en tal sentido, el pago de las sentencia judiciales falladas en contra de la entidad no han sido pagadas oportunamente a la fecha, porque la entidad priorizado ha atención en salud en el marco del COVID-19 de la población como interés general.

Expuso que, en el trámite del proceso ejecutivo radicado 2014-00182-00 el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, en atención a los memoriales del 01 de diciembre y 25 de enero de 2021 decretó mediante auto del 11 de febrero de 2021 la corrección de la medida de embargo del 18 de enero de 2021 y se decretó el embargo y retención de los dineros que esta entidad posee en la cuenta de ahorros No. 442303000162 del Banco Agrario de Colombia agencia Guamal.

Señaló que, de los memoriales que originaron el embargo no se dio traslado en simultáneo a la entidad Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal como lo ordena el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020, incumpléndose así el deber procesal que le asiste a la parte actora y el juzgado pasó por alto lo anterior por lo que la entidad no pudo oponerse a tiempo.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

Que, la corrección del primer auto, el auto del 11 de febrero de 2021 ordena también el embargo y retención de los únicos dineros que esta entidad tiene para realizar el alistamiento previo al inicio de la vacunación, transporte, adecuación y aplicación de los biológicos contra el COVID-19, durante la primera fase de la vacunación en el municipio de Guamal, así como el pago de las correspondientes remuneraciones al personal que labora y presta sus servicios en la entidad hospitalaria. (Médicos y enfermeras de urgencias, laboratorio clínico, auxiliares de enfermería extramural, salud pública en búsqueda de casos, médicos y enfermeras de consulta externa, vacunadores, transportadores, atención en promoción y prevención.

Finalmente expuso que, la oficina SISBEN de Guamal, certificó que a la fecha la población asegurada en salud que recibiría la vacuna contra el COVID-19 en la primera etapa de la primera fase es de novecientos ochenta (980) todos ellos adultos mayores de 80 años y el talento humano en salud asciende a la suma de setenta y uno (71) para un total de mil cincuenta y una (1.051 personas), pero que, con el embargo de los recursos provenientes del SGSSS girados por la ADRES a E.S.E, únicos dineros que ingresan a este Hospital se congela, además, el plan de vacunación en el municipio de Guamal que beneficiaría a un aproximado de 1051 personas, 980 de ellas adultos mayores.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

El presente asunto le correspondió por reparto al despacho 004 de esta Corporación quien a través de providencia de 16 de febrero admitió la solicitud, ordenó la vinculación de la parte ejecutante dentro del trámite ejecutivo motivo de la presente acción, ordenó las notificaciones de rigor y negó la medida provisional solicitada.

El 17 del mismo mes y año se negó nuevamente la solicitud de medida provisional luego que la parte actora aportara nuevos documentos-

El 18 de febrero de 2021 la parte vinculada rindió el informe solicitado y requirió la práctica de ciertas pruebas, por lo que en auto de la misma fecha se decretaron.

El 19 de febrero del corriente año, el Juzgado accionado rindió el informe solicitado y aportó copia digitalizada del expediente ejecutivo motivo de la presente acción.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

A través de providencia del 18 de febrero de 2021 se decretaron las pruebas solicitadas por la parte vinculada, y el Banco Agrario de Colombia a través de memorial recibido el 25 de ese mismo mes y año certificó lo solicitado.

4.1. Informes presentados.

4.1.1. Vinculado – Gonzalo Andrés López Rangel.

En su oportunidad y por conducto de apoderada judicial rindió el informe solicitado oponiéndose a las pretensiones de la acción, debido a que, en su criterio la acción de tutela tiene carácter de residual y que la parte actora cuenta con otros medios de defensa para la protección de sus derechos los cuales son lo suficientemente idóneos y eficaces y que incluso se están adelantando ante el juez natural.

Señaló que, lo manifestado por la accionante en cuanto al decreto de medidas cautelares afectaron las cuentas bancarias de la entidad, no se compagina con la realidad que emerge del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y del proceso ejecutivo, promovido por Gonzalo Andrés López Rangel en procura del reconocimiento y pago de sus acreencias laborales por parte de la E.S.E. accionante, pues el proceso data del año 2014 y en su trámite se respetaron las etapas procesales y el debido proceso constitucional.

Manifestó que, con el estudio del expediente contentivo del proceso 2014-00182-00 se efectuara un juicio de validez constitucional de la providencia judicial objeto de tutela y podrá establecer que en ella no concurren los presupuestos para que prospere, ya que la cautela ordenada tiene como fundamento las normas que la regulan y la jurisprudencia de los órganos de cierre, lo que torna en inexistente una falencia que quebrante la arquitectura constitucional.

Respecto de las pretensiones dijo que, están escudadas en la pandemia que en los actuales momentos azota a la humanidad entera, señalando en su libelo que los dineros retenidos como consecuencia de la cautela ordenada por el Juzgado accionado, están destinados a la inminente aplicación de la vacuna Covid- 19, pero esa situación conocida ampliamente por todos, no implica *per se*, que todos los recursos económicos que a nombre de una determinada entidad se encuentran depositados en sus cuentas bancarias de ahorro o corrientes, estén destinados a solventar los gastos que ocasionará en el país o a una entidad territorial, la eventual vacunación del Covid 19.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

Expuso que, muy a pesar de que el accionante está obligado a demostrar mediante pruebas lo que afirma, no aportó la constancia bancaria demostrativa que la cautela saco de su disponibilidad todo el dinero depositado en la cuenta bancaria correspondiente, la que inmediatamente habría quedado con saldo en rojo. Esto para aportar la certeza del perjuicio irremediable alegado en la acción de tutela; sin embargo, no lo hizo. Los hechos que se alegan deben probarse.

Manifestó que, los hechos señalados por el accionante como fundamento de la acción constitucional, no pueden en ninguna circunstancia incidir en la decisión adoptada por el Juez natural, en el marco de un proceso adelantado en todas sus etapas bajo los lineamientos del debido proceso.

Que, el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado 47-001-3333-003-2014-00182-00, promovido por mi mandante en su condición de ex trabajador, contra de la E.S.E. Hospital NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN” de Guamal Magdalena, data del año 2014; la sentencia de Primera Instancia data del 29-09-2016; el fallo de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el marco del recurso de Apelación impetrada por la hoy accionante, esta adiado 31-08-2017, su ejecutoria el 05-09-2017.

Que, la cuenta de cobro de la sentencia que le obligaba a cancelar las acreencias laborales adeudadas al extrabajador Gonzalo Andrés López Rangel se presentó a la E.S.E., el 23 de febrero de 2018. Cobro que se reiteró el 12 de julio de 2018, por lo que ante la actitud omisiva del Representante Legal de la demandada, se vio obligado a iniciar un proceso ejecutivo a continuación del Medio de Control de Nulidad Restablecimiento del Derecho.

Que, el 02 de mayo de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta libró mandamiento ejecutivo contra la E.S.E. Hospital “Nuestra Señora del Carmen” de Guamal Magdalena; el 21-11-2019, ordenó seguir adelante la ejecución. El 18-01-2021 decretó las medidas cautelares en el proceso ejecutivo y el 11-02-2021, el Despacho corrigió el auto de calendas 18-02-2021. Este auto fue objeto de recurso de alzada por parte de la demandada accionante.

Indicó que, lo anterior permite concluir que la E.S.E., en el marco del proceso ejecutivo, adelantado en su contra, está haciendo uso de todos los medios de defensa

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

judiciales que le otorga el ordenamiento adjetivo, y que, a la fecha de presentación de la tutela, estos medios no han sido agotados; está claro que el recurso impetrado contra la providencia dictada por el Juzgado accionado, el 11-02-2021, no lo ha desatado el superior, apenas está en trámite entonces, se desconoce su resultado.

Finalmente dijo que, la acción de Tutela es un mecanismo residual y subsidiario, con el que contamos los asociados para amparar nuestros derechos de raigambre constitucional ante un perjuicio irremediable. Y esta Tutela, no cumple los requisitos que permiten su viabilidad; existen medios de defensa judicial que están siendo utilizados por el accionante y no existe la mínima evidencia de que se le haya causado al accionante un perjuicio irremediable, por lo que solicitó no amparar los derechos fundamentales alegados como vulnerados por el accionante.

4.1.2. Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta.

Dentro de la oportunidad concedida, la titular del despacho presentó el informe solicitado y luego de realizar una sinopsis procesal del trámite tanto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho como del ejecutivo producto de aquel, dijo que en varias oportunidades no solo al interior de este trámite sino en otros procesos ejecutivos que cursan actualmente ha sostenido que en tratándose de la solicitud de medidas cautelares sobre los recursos, los bienes, las rentas y los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social, existe una prohibición en el artículo 594 del Código General del Proceso.

Que, en ese sentido el Despacho se ha abstenido de librar dichas medidas muy a pesar de las excepciones consagradas en la sentencia C-1154 de 2008 considerando que dicho criterio jurisprudencial fue adoptado por la Corte antes de la expedición de la mencionada ley 1564 de 2012.

Sin embargo, atendiendo la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en providencia de 28 de agosto de 2020, y respecto a la posición del Despacho consideró en trámite de tutela promovido contra esta agencia judicial, que tal criterio desconoce el precedente judicial que de vieja data sostiene la Corte en cuanto a las excepciones al principio de inembargabilidad y se realizó el análisis de la línea jurisprudencial construida por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado sobre el particular concluyendo que en efecto, si bien el Código General del

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

Proceso en su artículo 594 ha reiterado la imposibilidad de embargar los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, de la Seguridad Social y las cuentas del Sistema General de Participación, lo cierto es que de conformidad a lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014, dicha prohibición no es absoluta y debe ser valorada atendiendo las particularidades del caso.

Que, en el presente asunto, se pretende el pago de una acreencia contenida en una decisión judicial, en la que se reconocieron prestaciones de índole laboral, y la entidad estatal deudora no atendió los plazos que la ley dispone para su cancelación por lo que procedió a decretar las medidas solicitadas.

En relación a las manifestaciones realizadas por el tutelante sobre la pandemia ocasionada por el virus Covid 19 consideró que se trata de hechos notorios de público conocimiento no obstante será el juez constitucional quien valore los argumentos expuestos referente a la necesidad de contar con los recursos objeto de la medida de embargo de cara al plan de vacunación y que escapan a la esfera del proceso ejecutivo, proceso en el cual, ya el ejecutante presentó el respectivo recurso de alzada del cual se corrió traslado secretarial en el día de ayer.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y numeral 5 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala valorar si, en el presente se cumple con el requisito de subsidiariedad exigido para la procedencia de la acción de tutela; o si, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta vulneró o no, el derecho fundamental al debido proceso de la parte accionante al decretar como medida cautelar dentro del proceso ejecutivo radicado No. 47-001-3333-004-2014-00182-00 seguido por Gonzalo Andrés López Rangel en contra de la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

del Carmen de Guamal – Magdalena, el embargo y retención de los dineros depositados en las cuentas de ahorro y/o corriente depositados en el Banco Agrario de Colombia y en el Banco de Bogotá, agencia de Guamal – Magdalena de modo que sea necesario el amparo como mecanismo transitorio al estar en riesgo el interés general.

5.3. Pruebas relevantes.

- La parte accionante aportó con el escrito de tutela, los siguientes documentos que resultan relevantes para la decisión de fondo:

- Lineamientos plan de vacunación contra el Covid-19 expedido por el Ministerio de
- Salud y la Protección Social.
- Fotos de las obras de adecuación.
- Decreto 109 del 29 de enero de 2021.
- Certificación suscrita por la Administradora SISBEN Municipio Guamal por medio de la cual hace constar según la base de datos y archivos existentes, el potencial de beneficiarios para programas sociales SISBEN III para ser tomado como referencia para la vacuna contra el COVID19.
- Visita técnica realizada por la Secretaría de Desarrollo Social de Guamal – Magdalena con el fin de coordinar el plan de vacunación.

- De otro lado, de cara a resolver el planteamiento jurídico es preciso revisar el expediente digitalizado que resulta ser la prueba relevante en el presente asunto, toda vez que de ahí podrá la Sala estimar una vez determinada la procedencia de la presente acción, si el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta vulneró o no el debido proceso de la parte accionante.

El expediente digitalizado que fue aportado por el Juzgado accionado, contiene el proceso ejecutivo promovido por Gonzalo Andrés López Rangel en contra de la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena seguido radicado No. 47-001-3333-004-2014-00182-00, el cual será valorado en su momento por la Sala.

- Certificación rendida por la Representante Legal del Banco Agrario de Colombia en calidad de Gerente Regional Costa donde hizo constar que, la cuenta corriente

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

No. 042300005552 cuyo titular es la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen de Guamal - Magdalena, es categoría Normal y que la cuenta ahorros No. 442303000162 cuyo titular es la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena es categoría normal; y certificó los saldos de ambas cuentas a corte de 11 de febrero de 2021.

Conforme al anterior material probatorio procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado, previo estudio del marco normativo y jurisprudencial.

5.3. Marco normativo y jurisprudencial.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual prescribe que toda persona podrá utilizar el mecanismo constitucional 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.

En la misma norma, se señala que la protección consistirá en una orden para que, aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, cuyo fallo será de inmediato cumplimiento y su resolución no podrá exceder de 10 días contados a partir de incoar la solicitud, ello con el fin de cesar la vulneración o evitar la misma.

Contempla el referido artículo que el fallo es plausible de impugnarse ante el juez competente y que en todos los casos dicho fallo deberá ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Del mismo modo, se establece que la acción solo es procedente cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, dispone la norma que la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

- Principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

Artículo 86. 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.

(...).

Esta acción sólo 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 principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el siguiente sentido cuando el mecanismo constitucional de tutela es improcedente:

Artículo 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 aquella 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

La norma en cita dispone claramente que, la acción de tutela no procede cuando el interesado cuente con otros mecanismos de defensa salvo que, de no proceder a su estudio de fondo, se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe utilizar como un mecanismo meramente transitorio.

La Corte Constitucional en sentencia T-001- de 2017 dijo al respecto:

“Esta Corporación estableció desde el inicio de su jurisprudencia que la acción de tutela procede contra providencias judiciales de manera excepcional, siempre y cuando se encuentren cumplidos rigurosos requisitos para su procedibilidad. Dicha excepcionalidad tiene la finalidad de lograr “un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-”. Con base en dicho objetivo, la Corte Constitucional ha sido clara al afirmar que “la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, “[n]o se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho

Por lo anterior, le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, para estudiar si la acción de tutela contra una providencia judicial es procedente; puesto que, “bajo ningún motivo, [puede considerarse la acción de tutela] como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten". En consecuencia, "el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas".

*En síntesis, "el principio de subsidiariedad del amparo contra providencias judiciales implica establecer que el actor haya agotado diligentemente todas las herramientas y recursos puestos a su disposición, sin que sea necesario valorar el tipo de detrimento que se esté ocasionando y sin que exista la posibilidad de proteger los derechos invocados transitoriamente". La jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Estas son: "**(i) el asunto está en trámite;** (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico".*

En cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la misma Corporación en sentencia C-132 de 2018 dijo que:

"Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

*En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.*

*También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección".*

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

*Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

Al tenor de lo expuesto, la acción de tutela en principio es improcedente cuando la persona tenga otros mecanismos de defensa para lograr el efectivo cumplimiento del derecho que persigue y/o tratándose de acciones de tutelas en contra de providencias judiciales, que el asunto este en trámite, salvo que, se acredite un perjuicio irremediable.

5.5. Caso Concreto.

El ciudadano Jorge Alberto Lemus Bello en calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena acudió ante esta jurisdicción con el fin de que se le amparara el derecho fundamental al debido proceso, de manera transitoria vulnerado a su juicio por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta al decretar como medida cautelar el embargo y retención de los dineros a disposición de esta en las cuentas de ahorro y corriente que tiene en el Banco Agrario de Colombia y de Bogotá en las sedes del Municipio de Guamal – Magdalena con ocasión del desarrollo del proceso ejecutivo radicado No. 47-001-3333-004-2014-00182-00 seguido por el señor Gonzalo Andrés López Rangel.

Dijo que sostener las medidas cautelares de embargo y retención de los dineros con los que cuenta la E.S.E. configura un perjuicio irremediable para las funciones que cumple la entidad que representa, en el sentido de que no podrían culminar el plan de vacunación dispuesto para el personal médico de primera atención y los adultos mayores del Municipio que sumados arrojan la cifra de 1051 personas y que según la certificación de la oficina de Sisben del municipio, están en la primera línea fase de atención; además que tales recursos son los únicos dineros que ingresan al hospital provenientes de SGSSS girados por la ADRES a la E.S.E.

Al presente asunto se vinculó a quien es la parte ejecutante dentro del proceso ejecutivo objeto de la presente acción, quien manifestó que la presente acción es abiertamente improcedente como quiera que viola el principio de subsidiariedad que se exige para dar trámite a esta, pues, la parte accionada cuenta con otros mecanismos de defensa y que a la fecha se está tramitando el recurso de apelación que interpuso contra el auto que decretó las medidas cautelares. Expuso además que el proceso ejecutivo nace del incumplimiento por parte de la entidad accionada

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

de la sentencia ordinaria laboral que le concedió el derecho al ejecutante y que, pese a que ha transcurrido demasiado tiempo y se ha solicitado el pago de manera legal, esta ha cumplido con su obligación.

El Juzgado accionado en su informe relató el trámite del proceso y dijo que la aplicación de la medida cautelar obedeció a la solicitud realizada por la parte ejecutante y sustentada además en providencias expedidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

De cara a resolver el problema jurídico planteado, encuentra la Sala que lo que pretende la parte accionante con la interposición de la presente acción, es que con ocasión a la protección del debido proceso, se suspenda de manera transitoria y por el término de cuatro (4) meses la orden dada en la providencia de 11 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta que decretó como medida cautelar el embargo y retención de los dineros que poseyera en las cuentas tanto de ahorro como corriente en los bancos Agrario de Colombia y de Bogotá sucursal Guamal – Magdalena.

Tal como fueron planteadas las pretensiones de la demanda y acompasándolas con el material probatorio que se aportó, para la Sala la presente acción resulta improcedente toda vez que, no cumple con el requisito de subsidiariedad que exige en el artículo 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, pues al recaer la pretensión sobre una providencia judicial, el cumplimiento de este es innegociable en principio.

La regla anterior, tiene su excepción y es que, de no amparar el derecho fundamental alegado desencadene la configuración de un perjuicio irremediable; perjuicio que debe ser valorado minuciosamente por el juez constitucional a efecto de que no invada la esfera de competencia del juez natural.

Para alegar la procedencia de la presente acción, la parte accionante afirmó que sostener la medida cautelar de embargo sobre los dineros retenidos del ente hospitalario generaría un perjuicio irremediable, habida cuenta que, con estos se activaría el plan de vacunación contra el virus covid19 en la población mayor de 80 años que asciende a 980 adultos mayores y el personal de primera línea de atención de 70 personas, entre personal médico y de apoyo logístico.

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional que previamente se citó estimó que, para que se configure un perjuicio irremediable, el daño debe ser inminente, es decir, que sea cercano y no una mera expectativa en el tiempo.

Si bien, la Sala no desconoce el momento pandémico por el que atraviesa no solo el país sino el mundo entero debido a la propagación letal del coronavirus covid19 y que, dentro de las fases de priorización establecidas en el Decreto 109 de 2021 expedido por el Gobierno Nacional, tanto el personal médico como los adultos mayores de 80 años se encuentra en la etapa 1 de la primera fase, también lo es que no se evidencia de ello un perjuicio irremediable que conjugue un daño inminente que permita la procedencia de la presente acción.

Aunado a lo anterior, el Decreto en mención, que consagra el programa de vacunación es liderado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social en asocio con las Secretarías Departamentales y/o Distritales y Municipales, luego en ellos recae de manera directa la atención del programa fortaleciendo, eso sí, alianzas estratégicas entre las E.P.S. y las prestadoras del servicio de salud públicas y privadas, para la implementación y el desarrollo de las acciones de la vacunación contra el COVID-19¹.

De modo que, si, la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena, no cuenta con los recursos económicos para atender el programa de vacunación en el Municipio de Guamal – Magdalena quien debe asumir tal responsabilidad es el Gobierno Nacional en asocio con la Secretaría Departamental de Salud y/o municipal y no pretender bajo tal pretexto configurar un perjuicio irremediable que conlleve a que, por tal razón, proceda la presente acción.

Sumado a lo anterior y no menos importante, del material probatorio que se aportó al proceso, incluso, por la misma parte accionante, se tiene que, a la fecha de presentación de esta acción, el apoderado judicial de la E.S.E. ejecutada en aquel proceso, interpuso recurso de apelación contra la decisión del 11 de febrero de 2021 que pretende suspender el accionante y donde se decretó como medida cautelar, el embargo y retención de los dineros, luego ello indica, que en virtud del principio de subsidiariedad tampoco es procedente la solicitud de amparo tutelar, pues, aun no se han agotado todos los medios de defensa al alcance de la entidad hospitalaria accionante.

¹ Lineamientos técnicos y operativos para la vacunación contra el covid-19 – folio 22

RADICADO: 47-001-2333-000-2021-00059-00
ACCIONANTE: JORGE ALBERTO LEMUS BELLO
ACCIONADO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
ACCIÓN: TUTELA

Así las cosas, para la Sala la presente solicitud de amparo tutelar resulta improcedente, toda vez que no cumplió con la exigencia de la subsidiariedad que se requiere y no se demostró o no halló la Sala comprobado un perjuicio irremediable que rompa la excepción a este y que permita acceder al amparo por lo menos de manera transitoria como lo solicitó el accionante.

En tal virtud, la Sala declarará la improcedencia de la presente acción como en efecto se hará constar seguidamente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

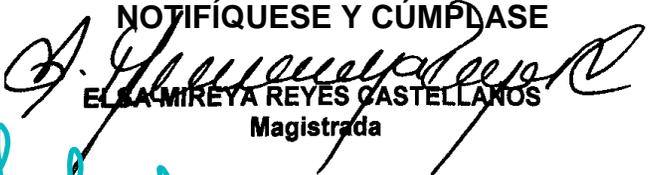
PRIMERO: Declarar improcedente la solicitud de amparo tutelar promovida por el ciudadano Jorge Alberto Lemus Bello en calidad de Gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Guamal – Magdalena en contra del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Notificar la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional dentro de la oportunidad prevista en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

De la presente decisión déjese constancia en el Sistema de Gestión de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado

DOCTORAS:

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ

(MAGISTRADA DESPACHO 03 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA)

mmendozj@cendoj.ramajudicial.gov.co;

tadtvo03mag@cendoj.ramajudicial.gov.co;

ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

(MAGISTRADA DESPACHO 04 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA)

tadtvo04mag@cendoj.ramajudicial.gov.co;

ereyesc@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Por medio del presente, me permito poner en su conocimiento que el Dr. Adonay Ferrari Padilla, dispuso **APROBAR** el proyecto de sentencia proferida al interior de la acción de tutela promovida por **JORGE ALBERTO LEMUS BELLO vs JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA**, identificado con radicado No. 2021-00059.

Atentamente,

NATALIA ALEXANDRA GARCIA MENDOZA
ESCRIBIENTE ASIGNADA AL DESPACHO 02
M.P. ADONAY FERRARI PADILLA