REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Para ver el expediente digital utilice el siguiente enlace: T-2023-567

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante Kelly Johana Roa Consuegra contra la sentencia de 08 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sabanalarga, dentro de la acción de tutela instaurada por ella contra el Ministerio de Salud, el Departamento del Atlántico, el Municipio de Luruaco y la ESE Hospital Local de Luruaco, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido Proceso, petición, trabajo, seguridad social, y mínimo vital.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

PRIMERO: La E.S.E. Hospital de Luruaco, es una entidad de carácter Departamental que presta los servicios de salud en el Municipio de Luruaco, financiada con recursos de la estampilla departamental.

SEGUNDO: Que, el día 2 de enero de 2023, se celebró contrato de prestación de servicio entre José Joymar Molinares Roa, Gerente de E.S.E Hospital Local de Luruaco, y Kelly Johana Roa Consuegra, por el término de 12 meses, con el objeto contractual de: "Prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de servicios generales en la E.S.E. Hospital Local de Luruaco."

TERCERO: Manifiesta que, por medio de registro presupuestal N.º 37 del 02 de enero de 2023, se certificó por parte del Gerente de la E.S.E. Luruaco, que el presupuesto de gastos vigencia 2023 de la E.S.E. Hospital ha quedado registrado presupuestalmente un compromiso por un valor de 17.160.000.

CUARTO: Que, en acta del 02 de enero de 2023, se deja constancia que, entre las partes, cumplieron con todos los requisitos, para inicio de la ejecución del contrato, por la cual la contratista procedió a dar inicio al contrato.

SEXTO: Que, desde el mes de marzo con la posesión del Gerente Juan Esteban Sánchez Páez y hasta la fecha no se ha permitido el ingreso de la actora a las instalaciones de la E.S.E, para el cumplimiento del objeto contractual, estando vigente el contrato.

SEPTIMO: Que, en fecha 30 de marzo la actora formuló una solicitud a la E.S.E. de asignación de funciones, a la cual está a través de oficio del 10 de abril de 2023, informa que se iniciara una actuación administrativa para verificar el contrato.

PRETENSIONES

Que se le ampare sus derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene Tutelar de manera transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable el derecho fundamental al debido proceso, petición, al trabajo, seguridad social y al mínimo vital y móvil. Y se ordene a las accionadas que, en un término razonable no mayor a 48 horas, que permita el ingreso de la actora a la E.S.E; suministrando las herramientas necesarias para el cumplimiento contractual; además que se cancele los pagos vencidos adeudados.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió inicialmente al Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sabanalarga, el cual la admitió el 25 de abril de 2023

Recibiéndose las respuestas de la accionada ESE Hospital Local de Luruaco, del Ministerio de Salud, del Departamento del Atlántico y del Municipio de Luruaco, se dictó sentencia el 8 de mayo de 2023, declarándola improcedente.

Impugnada por la accionante, el recurso solo fue concedido en el auto de septiembre 7 de 2023, donde igualmente se solicitó a la Corte Constitucional no realizar el trámite de la revisión de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Que de la respuesta de la ESE Hospital Local de Luruaco, se aprecia que la misma, inició un trámite administrativo para establecer lo correspondiente a si había irregularidades en el contrato suscrito con la accionante, dentro del cual se expidió la Resolución N° 052 de 14 de Abril de 2023, que dispuso la terminación unilateral el contrato N° CPSAG-030-2023 celebrado con la aquí accionante el 2 de enero de 2023, y que habiéndosele concedido la oportunidad para que ejerciera su defensa, no hay constancia que hubiera formulado los recursos correspondientes frente a esa decisión.

Por lo que al estar en presencia de una controversia de carácter contractual a la accionante le corresponde a acudir a la vía judicial correspondiente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que la acción de tutela es procedente frente a los actos administrativos de mero trámite, pues frente a ellos, no se puede interponer acciones ante el Contencioso Administrativo, que la actuación de la administración no se ajusta a las condiciones y requisitos legales para ordenar la terminación de un contrato, que la accionante es una persona de especial protección y que siendo un contrato a término definido este ha venido corriendo sin ser posible su ejecución por la señora Kelly.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella solo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con las atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado**.**

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:
1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,

9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURÍDICO

Si es procedente el estudio de fondo de la situación o controversia de la accionante Kelly Johana Roa Consuegra con la ESE Hospital Local de Luruaco y en caso de reunir los requisitos correspondientes el establecer si esta entidad vulnera algún derecho de la actora.

CASO CONCRETO

La parte actora promovió acción de tutela en contra de varias autoridades: el Ministerio de Salud, el Departamento del Atlántico, el Municipio de Luruaco y la ESE Hospital Local de Luruaco alegando que ellas están vulnerando sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Petición, Trabajo, Seguridad Social, y Mínimo; sin embargo, se aprecia que solo esta última la ESE Hospital Local de Luruaco, en quien ha intervenido y tomado decisiones con respecto a la actora al celebrar el día 2 de enero de 2023, un contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión, con José Joymar Molinares Roa, entonces Gerente de la E.S.E, que luego la nueva administración de esa entidad no permitió, en palabras de la accionante, que ella continuara prestando los servicios para la cual la habían contratado y por el contrario, se dio apertura a una actuación administrativa aduciendo irregularidades en el contrato suscrito.

Recordemos que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración. Este medio de defensa judicial se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

El artículo 23 de la constitución política estipula que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Y que, para poder acudir a la jurisdicción constitucional, es necesario el agotamiento de todos los mecanismos ordinarios de defensa al alcance del accionante, este agotamiento implica que la parte activa debe utilizar en su integridad esos medios de defensa.

La corte sostiene mediante Sentencia SU-424 de 2012:

> "La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten". Por ello, el principio de subsidiariedad hace que la tutela se torne improcedente contra providencias judiciales cuando:

> (i) el asunto esté en trámite, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) no se han agotado los medios de defensa judiciales, ordinarios y extraordinarios; y (iii) se use para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.
>
> Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto.

Estándose en presencia de una controversia de carácter contractual que tiene como mecanismo ordinario de decisión y protección la acción judicial correspondiente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, le corresponde a la accionante utilizar esa vía para que resuelvan lo correspondiente al cumplimiento de ese contrato y el pago de los instalamentos que se convinieron en él, en lugar de acudir a este mecanismo excepcional y subsidiario de la acción de tutela.

Con la regulación de medidas cautelares generadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en sus artículos 229 y 230, [véase nota 1] dentro del trámite de cualquiera acción judicial no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo ordinario de defensa procesal, le brinda a la accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario, aun como mecanismo transitorio.

En el caso presente no estamos en la expedición de un Acto Administrativo de mero trámite sino de uno definitivo en el que la E.S.E. puso fin a su actuación definiendo la controversia entre la actora y esa entidad, dado que esa es la naturaleza de la Resolución N° 052 de 14 de Abril de 2023, que dispuso la terminación unilateral el contrato N° CPSAG-030-2023 celebrado con la accionante, abriendo así el camino para acudir a la Jurisdicción Contenciosa a solicitar que

---

[1] **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer."

tome la decisión pertinente a si está bien o incorrectamente terminado ese contrato; por lo que no es de recibo la argumentación correspondiente planteada por la recurrente.

Razón por la cual el Juez Constitucional no puede asumir la decisión de esa controversia, ni analizar dicha decisión administrativa frente a las normas legales invocadas por la recurrente.

RESUELVE

Confirmar la sentencia de 08 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sabanalarga, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de este proveído.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Carmiña Elena González Ortiz

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - 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: **d967d3cef8c22fda0f1463966e97231c2007b6c7937d6aec5117db5d27577ab9**
Documento generado en 11/10/2023 05:26:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica