



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL

Belén de los Andaquíes – Caquetá, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Rad. 2024-00014

Accionante: Andrés Felipe Hincapié Vela

Accionado: Ese Rafael Tovar Poveda

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

ASUNTO

Procede el despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Andrés Felipe Hincapié Vela, en contra de la ESE Rafael Tovar Poveda, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, al buen nombre y al trabajo.

ANTECEDENTES.

Fundamentos fácticos

El accionante refiere que, mediante auto del 03 de enero de 2024, proferido por la Coordinadora del Grupo de Control Interno Disciplinario de la ESE Rafael Tovar Poveda, ordenó apertura de investigación disciplinaria del actor Andrés FELIPE HINCAPIÉ VELA, en virtud del en el memorando SGC-19, presentado por la Subgerente Científica de dicho Hospital, DINA MARCELA SILVA FONSECA, quien informó que no asistió al turno de la noche del 28 de diciembre de 2023, ni al del 29 del mismo mes y año.

El 03 de enero de 2023, el operador disciplinario ordenó la suspensión provisional por el término de tres (3) meses del cargo de médico, dentro del proceso disciplinario 2024-01, la misma medida que fue confirmada mediante auto del 09 de febrero de 2024, por el Gerente de la E.S.E

Que la Coordinadora del Grupo de Control Interno Disciplinario de la E.S.E. RAFAEL TOVAR POVEDA omitió el debido proceso en caso de ausencias laborales que prevé el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, que expresa que en caso de que el servidor público no concurra a laborar, la Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor para que justifique su inasistencia, sin embargo, no fui requerido para informar la causa y motivos de sus ausencias del 28 y 29 de diciembre de 2023, sin embargo, lo que se efectuó fue la suspensión



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

provisional, sin la posibilidad de aportar las pruebas con el fin de justificar las inasistencias.

Esta ausencia se debió que el 28 de diciembre de 2023, sobre las 10:05 p.m. acudió por urgencias a la E.S.E. HOSPITAL MALVINAS HÉCTOR OROZCO OROZCO, por encontrarse con cuadro de “CEFALEA HOLOCRAENANA INTENSIDAD 7/10, QUE SE EXACEERBA CON LOS CAMBIOS DE POSICION, ASOCIADO A NAUSEAS, TOS Y RINORREA; se generó incapacidad médica por dos (02) días, desde el 28 de diciembre de 2023 hasta el 29 de diciembre de 2023.

Refirió que, los argumentos para imponer la suspensión provisional fueron el riesgo de volver a cometer la conducta censurada, hecho que no ha acontecido dentro de los cuatro meses que ha trabajado en esa entidad.

Mencionó que la única fuente de ingresos, es el salario percibido con ocasión al servicio social obligatorio, el que, por demás, procura su mínimo vital y con el sufraga el pago una deuda de sus estudios universitarios de medicina, que se ha visto afectada, lo que le ha ocasionado problemas psicológicos.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído del ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (202), este despacho admitió la acción de tutela en contra de la ESE Rafael Tovar Poveda, y mediante autos 19 de marzo de los corrientes se requirió a la ESE.

Respuesta de la entidad accionada

ESE RAFAEL TOVAR POVEDA

La entidad accionada indico que no existe vulneración de derechos por cumplimiento del deber legal y constitucional, debido a que la medida adoptada corresponde a una actuación preventiva, que se le otorga al operador disciplinario, para salvaguardar bienes jurídicos de dimensión superior de la función pública, como lo es el derecho fundamental de la salud de los usuarios.

Resaltó que la medida provisional no es un prejuzgamiento, ni genera una vulneración al derecho del debido proceso, no es una sanción, y que esta entidad ha actuado en cumplimiento del deber que se le ha asignado.



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL

Hizo mención a la oportunidad que tenía el accionante para defender su actuar, debido a que el actor no presentó la respectiva historia clínica y/o incapacidad médica, una vez se reintegró al cargo, esto es 02 de enero de 2024, y que, al 12 de marzo del presente año, no allegó justificación de su inasistencia. Expresó finalmente, que la acción de tutela es improcedente pues debe acudir a la vía contenciosa administrativa.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Atendida la categoría del Juzgado en la que se demanda protección, este Despacho es competente para conocer, tramitar y decidir en primera instancia, el presente asunto de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2001.

2. Legitimidad por activa

En cuanto a la legitimidad para incoar la acción de tutela, se encuentra satisfecha al igual que a quien se le atribuye la conculcación de los derechos fundamentales.

La acción de tutela se halla consagrada en la Carta Política para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de hacer prevalecer esos derechos que aquella señala como tales.

La jurisprudencia constitucional también ha definido el derecho al debido proceso como: *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”*¹

Frente al derecho al trabajo la jurisprudencia constitucional ha considerado que: *“... cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe*

¹ C-341 de 2014.



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”²

A su vez sobre la dignidad humana sostuvo que: “...implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir. Igualmente, este principio constitucional privilegia la autonomía personal como requisito elemental de una sociedad democrática y pluralista, en el sentido de que constituye la expresión de la capacidad de autodeterminación, de la potestad de exigir el reconocimiento de ciertas condiciones materiales de existencia o la manifestación de la intangibilidad de la integridad física y moral, por lo que existe un mandato imperativo de las autoridades y de los particulares, para que adopten las medidas necesarias de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos más preciados para el Estado.”³

3. Problema jurídico.

El tema objeto de debate se circunscribe a determinar si la autoridad accionada ha vulnerado los derechos invocados en el libelo constitucional, al imponer la medida de suspensión provisional por el término de tres (3) meses del cargo de médico en la ESE accionada, dentro del proceso disciplinario 2024-01, O si a contrario sensu, el actor cuenta con otros mecanismos de defensa para exigir la protección de los derechos que ahora reclama por vía constitucional.

4. Caso concreto

El presente asunto involucra un debate interpretativo y según el actor

² C-593 de 2014.

³ T-335 de 2019.



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

procedimental, pues indica que, con el proceso disciplinario que la ESE accionada sigue en su contra, ha sido afectados sus derechos fundamentales, en la medida que fue suspendido de forma provisional sin fundamentación alguna y sin observar las circunstancias y motivos que rodearon la situación fáctica.

Sin embargo, para el Despacho de entrada se debe resaltar que, dicha controversia a la luz del amparo constitucional, resulta abiertamente improcedente, pues según lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la hermenéutica jurídica es una actividad del resorte exclusivo del juez natural, en este caso, del ente disciplinable, por ende, obrar en contrario, equivaldría a utilizar este mecanismo constitucional como una instancia adicional con desconocimiento de los principios de independencia y autonomía que inspiran el proceso disciplinario sancionatorio.

Delanteramente, advierte el Juzgado, que el presente resguardo constitucional resulta abiertamente improcedente, puesto que, carece de uno de los presupuestos sustantivos para la procedencia de la acción de tutela como lo es, la subsidiariedad. Observamos que el origen del presente asunto, como ya se mencionó, tiene que ver con la presunta irregularidad en la que se incurrió al interior del proceso disciplinario radicado 2024-01, específicamente, frente a los argumentos expuestos para suspender provisionalmente al actor de su cargo como médico, además, según el actor por no tener en cuenta las circunstancias que rodearon el caso en particular o los motivos que llevaron a su inasistencia al puesto de trabajo y cumplir con los turnos asignados.

En efecto, la ESE accionada mediante decisión del 03 de enero de 2024 sostuvo lo siguiente:

Que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la falta investigada, sin duda permiten concluir que están dados los requisitos para ordenar la suspensión provisional, por cuanto su comportamiento en relación con los hechos han consistido en los días 28 y 29 de diciembre de 2023, el señor el medico SSO **ANDRÉS FELIPE HINCAPIÉ VELA** de la IPS CURILLO, no se presentó trabajar en su turno de urgencias nocturno el día 28/12/2023 sin ninguna justificación o solicitud de permiso, el día 29/12/2023 no se presentó a trabajar para cumplir con su turnos de consulta prioritaria sin justificación, aspecto que encuadra en la hipótesis señalada en el artículo transcrito, ya que puede volver a cometer la conducta censurada.

(...)



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

Dado lo anterior la suspensión provisional es una medida que puede imponerse en el proceso disciplinario tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, contra un servidor público activo en su cargo, función o servicio, por el funcionario que esté adelantando el proceso. Esta disposición fue estudiada por la Corte Constitucional y declarada exequible mediante las Sentencias C-450 de 20032 y C-086 de 20193, en las cuales se indicó que la decisión de suspensión provisional es constitucional, entre otros, debido a (i) la finalidad constitucional y la naturaleza jurídica; (ii) la exigencia del cumplimiento de criterios objetivos para su imposición; y (iii) las garantías que caracterizan su procedimiento, como la necesaria proporcionalidad y razonabilidad de la medida; y la posibilidad de ser controlada en el marco disciplinario y judicial. A continuación, se hará alusión a cada uno de estos parámetros.

La suspensión provisional busca garantizar la eficacia del proceso disciplinario, en beneficio del interés general y el correcto desarrollo de la función públicas. Se trata de un mecanismo temporal, no sancionatorio y, por ende, no implica una decisión sobre la responsabilidad del procesado, ni la valoración sobre la culpabilidad. En consecuencia, su imposición no desconoce la buena fe del implicado ni la presunción de inocencia y, por ende, no genera consecuencias definitivas, de ahí que, por ejemplo "no es anotada en la hoja de vida - como ocurre por ejemplo con la sanción de amonestación- ni se registra como antecedente disciplinario, a lo que sí habría lugar en caso de un fallo con orden de suspensión."

(...)

Particularmente, en relación con estas dos últimas premisas, la Corte Constitucional ha señalado que permiten salvaguardar los bienes jurídicamente tutelados "mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado", frente a este análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional, encontramos que el señor **ANDRÉS FELIPE HINCAPIÉ VELA**, se la posibilidad de la reiteración de acción posiblemente punible y se encuentra por su actuar la alteración el orden interno y posiblemente atentando contra la moralidad pública y los códigos de ética de la institución, dado que puede seguir asustándose de su lugar de trabajo afectando la prestación del servicio a la salud como derecho fundamental de los usuarios prueba de ello encontramos las evidencias allegadas dentro del informe presentado mediante memorando del 29 de diciembre de 2023 de la IPS CURILLO.

De lo anterior se concluye claramente que la permanencia en el cargo por parte del señor **ANDRÉS FELIPE HINCAPIÉ VELA**, posibilita a que el referido médico SSO continúe cometiendo la misma falta, poniendo en riesgo la prestación del servicio a la salud al no presentarse a cumplir con sus turnos sin justificación alguna, con lo cual puede afectar derecho fundamental a la salud de los usuarios y la correcta prestación del servicio.

Por consiguiente y en busca de salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios y la buena prestación del servicio a la salud como función esencial del estado, como quiera que el acceso a los servicios de salud como derecho



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

fundamental autónomo fue reconocido en la sentencia T-760 de 2008 de la Honorable Corte Constitucional. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos, por lo anterior en busca de preservar y proteger los derechos fundamentales de los usuarios es procedente la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**.

Sobre el particular, vale decir que, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para controvertir la suspensión provisional a la que fue sometido, pues ciertamente puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar lo que pretende por vía de tutela, incluso puede solicitar ante esa jurisdicción la suspensión provisional del acto administrativo del que da cuenta la tutela, más aun cuando el ataque se enfila exclusivamente, reitérese, sobre la medida impuesta por la ESE en el proceso sancionatorio.

Por tanto, se estima que corresponde al juez natural resolver sobre la legalidad de los actos administrativos y/o sobre la correcta aplicación de las normas; sobre los argumentos utilizados al momento de proferir la suspensión provisional otorgada el 03 de enero de los corrientes la que por demás fue confirmada por el Gerente de la ESE, pues dicho acto goza de la presunción de legalidad, siendo el juez contencioso administrativo el competente para pronunciarse al respecto dentro de un proceso de igual naturaleza, por lo que, adjudicarse dicha potestad dentro del trámite de la presente acción constitucional implicaría una clara usurpación de funciones en detrimento del principio de separación de cargos y funciones públicas no justificable en ésta instancia.

En síntesis, se tiene que el demandante cuenta con una herramienta jurídica expedita y eficaz para la defensa de los derechos alegados como vulnerados, por lo que se estima que, no es viable acudir a la tutela para la protección reclamada, ya que precisamente, por su carácter eminentemente excepcional y subsidiaria, no puede coexistir paralelamente con dichos mecanismos, sumado a que, la tutela constituye un medio eficaz para evitar arbitrariedades, pero en ningún momento puede transformarse en un mecanismo alternativo que supla las competencias y procedimientos establecidos por la propia normatividad.

Sobre el tema, se ha dicho que: “... cuando una persona 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



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia”⁴

También se ha sostenido que: “...Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”⁵

Y si lo anterior, resulta insuficiente, más allá de que esta instancia comparta o no la decisión que se cuestiona por vía de tutela, ha de insistirse en la autonomía de la cual gozan las autoridades disciplinarias en los asuntos puestos bajo su conocimiento, especialmente, cuando adelantan el trámite sancionatorio, exégesis frente a la cual, no es posible interferir, ni tampoco permitir que a través de la tutela se pretenda interponer un criterio totalmente distinto al que fue escogido por el funcionario investigador del proceso, o imponer la tesis que expuso el actor en el escrito de tutela.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de vieja data que: “(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)”

“Téngase en cuenta que la sola divergencia conceptual no puede ser veneno para rogar el amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento

4 Corte Constitucional, sentencias T -715 de 2016 y T-038 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada en la SU-026 de 2021.

5 T-260 de 2018



JUZGADO ÚNICO PROMISCO MUNICIPAL

interpretativo en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la correcta para dar lugar a la intrusión del juez constitucional. El resguardo previsto en la regla 86 es residual y subsidiario.”⁶

Así las cosas, concluyese de lo dicho, que, el resguardo constitucional no constituye un instrumento adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación; por el contrario, se caracteriza por ser preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública; salvo que, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de hipótesis que en el presente caso no convergen y que para esta instancia no se configuran, precisamente, porque no aparecen acreditados tales perjuicios en el expediente.

Por consiguiente, el Juzgado no encuentra soporte alguno para colegir la vulneración de los derechos que alega el accionante, y en tales condiciones no tienen asidero alguno las pretensiones de la demanda de tutela que instauró, razón por la cual, se denegará el amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ÚNICO PROMISCO MUNICIPAL DE BELÉN DE LOS ANDAQUÍES, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor Andrés Felipe Hincapié Vela, en contra de la ESE Rafael Tovar Poveda, por las razones antes indicadas.

SEGUNDO: Notificar esta decisión por el medio más expedito a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

⁶ Sentencia de 24/10/2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, expediente [STC14526-2019](#).



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL

TERCERO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso que la decisión no sea impugnada dentro del término de tres (03) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JEAN WILMAR MÉNDEZ BUENO⁷
Juez