

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la acción de tutela instaurada por los señores Orlando Moreno, Ana Sofia Carrascar, Tereza Landazábal, Orfelina Herrera, Angemira Ovalles, Gladys Acero, Lidis Rodríguez, Erika Mantilla Téllez, Lisleydi Espinosa, Antonio José Yance, Glenis Sierra, Juan Felipe Marín, Ana Osmith Sierra y María Edilma Salas, en calidad de miembros de la Asociación de Usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, contra La Secretaría de Salud Municipal de San Alberto, previo el examen de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que motivan la acción

Refirió la asociación accionante, en síntesis, que al interior del Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, se constituyó una asociación de usuarios para garantizar la participación ciudadana y que la misma debe tener un representante ante la Junta Directiva de la entidad hospitalaria. Además informó que, esta representación estaba en cabeza del señor José Ascensión López Angarita Fuentes (q.e.p.d.), quien falleció el día 06 de julio de 2022.

Afirmó que, por lo anterior, se le solicitó a la Secretaría de Salud Municipal, Doctora Leidys Torres Medina, realizar una convocatoria a través de la cual se diera inicio al proceso de elección del representante de la Asociación de usuarios ante la Junta directiva del Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar.

Manifestó que, en fecha 16 de agosto de 2022 se socializó el contenido de la resolución N° 001 datada 10 de agosto de la misma anualidad, por medio de la cual se convoca la elección del representante de la Asociación de Usuarios ante la Junta Directiva del Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, y el día 26 de agosto se inscribieron los candidatos, resultando

inscritos los señores Glenis Maria Sierra Caicedo y Carlos Niño Guerrero.

Indicó que, la elección se realizó el día 7 de septiembre de 2022, obteniendo la señora Glenis Sierra Caicedo once (11) votos y el señor Carlos Niño Guerrero cuatro (04) votos y a pesar de ello, la Secretaria de Salud del Municipio de San Alberto Cesar, se negó a darle posesión a la elegida democráticamente, arguyendo que se encontraba inhabilitada para ejercer el cargo al cual aspiró, por ser hermana de un concejal electo del Municipio de San Alberto Cesar; explicó que la Doctora Leidys Torres Medina procedió a realizar el nombramiento del señor Carlos Niño Guerrero, y que lo hizo a través de un procedimiento inventado por la funcionaria, pues este no existe dentro la normatividad, contraviniendo lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.

Expresó que, la tutelada pretende imponer como representante de la Asociación de Usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, al señor Niño Guerrero, aunque el mismo no hace parte de mencionada asociación, pues fue expulsado por posesionarse en un cargo para el cual no fue elegido.

Precisó que la Secretaria de Salud Municipal de San Alberto Cesar, insiste en que el representante debe ser el señor Carlos Niño Guerrero y se negó a convocar a nuevas elecciones, vulnerando sus derechos fundamentales y autonomía, por tal motivo, se elevó consulta ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, en la que se preguntó ¿si la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto, puede elegir a la persona que ocupó el segundo lugar en la elección celebrada por los miembros de la Asociación de Usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, para escoger su representante ante la Junta Directiva de la entidad hospitalaria?

Por lo anterior, comunicó a este despacho la respuesta a la consulta elevada, que reza textualmente: *"No establecen la posibilidad de escogencia de una persona de lista de elegibles.*

Adicionalmente, la mentada normatividad no prevé que en el caso de que se efectúe el proceso de elección de un representante, se configure una lista de elegibles per sé, de donde pueda algún funcionario disponer su designación bajo ninguna circunstancia."

2. Derechos invocados y pretensión.

En protección a los derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido, requirieron los miembros de la Asociación

beneficiaria del amparo se tutelen sus garantías constitucionales y se ordene a la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto Cesar que proceda a darle cumplimiento inmediato al debido proceso que se encuentra definido en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.

3. Trámite procesal.

Por auto de fecha 24 de febrero de 2023, se admitió la acción de tutela contra la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto Cesar, y se vinculó a la Alcaldía Municipal de San Alberto Cesar y a la ESE Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara, ordenando notificarles en legal forma para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

4. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas.

A través del Alcalde de esta Municipalidad, la accionada Secretaría de Salud Municipal de San Alberto Cesar y la vinculada Alcaldía Municipal de San Alberto Cesar, concurrieron a este trámite constitucional, pronunciándose inicialmente sobre los hechos y luego de ello, manifestó en síntesis que, la acción de tutela fue instaurada como un mecanismo para la protección de los Derechos Fundamentales de los Colombianos, pero este es de carácter residual, si en tal caso no existiere otro mecanismo para dicha protección y en el presente trámite constitucional se pretende dejar sin efecto un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y por ende ello deberá ser demandado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, aseguró que no entiende como la accionante manifiesta que no se encuentra representada, dado que, a pesar del nombramiento del señor Carlos Niño por acto administrativo válido, la misma actora procedió a posesionarlo y con permisividad del gerente de turno se le dio el estatus de miembro de la Junta Directiva del Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, y ahora en un cambio de posición requieren nuevas elecciones.

En conclusión, solicitó se nieguen las pretensiones de la presente acción de tutela por encontrar que no es el mecanismo idóneo y además, no se está vulnerando derecho fundamental alguno.

A través de su Gerente, la E.S.E. Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara, concurrió al presente trámite tutelar, pronunciándose únicamente sobre los hechos, indicó que los mismos son ciertos a excepción de los numerados 11 y 12.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y preferente, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando quiera que estos se encuentren amenazados o conculcados por la acción o la omisión de una autoridad pública, y excepcionalmente por un particular, en los casos expresamente señalados.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela, debido a su carácter residual, ha sido limitada por el legislador, en relación con su materia, por la inexistencia de otro mecanismo o procedimiento idóneo de protección del derecho, la viabilidad de conjurar el daño y la impersonalidad del acto violatorio o vulnerador del derecho.

Frente a particulares, la procedencia está supeditada a la prestación de un servicio público, al despliegue de una conducta que grave directa e indirectamente el interés colectivo, al estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción, al ejercicio del habeas data y a la afectación del derecho fundamental a la libertad humana, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para la aplicación de este mandato constitucional, la norma jurídica ha creado una serie de condiciones, a fin de acceder a esta acción de forma preferente, entre estas, se encuentra que la amenaza o violación sea inminente y no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, que el asunto no solo posea un procedimiento legal previo, sino que esta acción existente sea capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados. Si el afectado ha hecho uso de estos medios de defensa, sin obtener la efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, puede acudir a la jurisdicción mediante la acción de tutela.

En ese orden de ideas, siendo este Despacho competente para proferir el presente fallo constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes, se tiene que en el caso objeto de estudio, los miembros de la Asociación de Usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar, impetraron la presente acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto Cesar, comoquiera que requieren el cumplimiento de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011 y que se convoque nuevamente a elecciones para escoger al representante de la Asociación de Usuarios ante la Empresa

Social del Estado Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara del Municipio de San Alberto Cesar.

Desde esa perspectiva, tenemos que el asunto en concreto que motivó la queja de los aquí accionantes, gira alrededor del debido proceso que como tal involucra, indiscutiblemente, la valoración de si, por parte de la funcionaria competente, hubo observancia del comportamiento plegado a las formas preestablecidas para la ritualidad de los diferentes asuntos puestos a consideración de la justicia. Es el seguimiento estricto de las reglas que gobiernan el inicio, trámite y culminación de un asunto administrativo o judicial. Lo anterior habida cuenta que, si se desconocen, se somete a las personas, a las sorpresas derivadas del capricho o de los yerros del agente del Estado, luego es una garantía de las reglas por las cuales deben transitar.

En igual sentido, cuando la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable ante la amenaza o vulneración del derecho a elegir y ser elegido, la protección se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. Así, por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo. Por su lado, frente al derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato o ciudadano que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.

Así pues, con estas posiciones fácticas y jurídicas inicialmente se debe establecer si la protección que se reclama a través de esta vía constitucional es procedente, toda vez que no basta con señalar que se ha vulnerado un derecho fundamental, sino que es necesario, además, que se demuestre que el mismo ha sido violado o está siendo amenazado por la acción u omisión de la accionada.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-423 del 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, señaló: *“Para solucionar una controversia, lo primero que debe hacer el juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, cuáles son los hechos que le dieron origen. De allí que, por regla general, a cada parte le corresponda probar los hechos que aducen como fundamento de sus pretensiones”*.

Bajo tal escenario, y una vez analizados los supuestos de hecho que dieron origen a la presente acción constitucional, de entrada,

debe advertirse que, no existen elementos de juicio para determinar la vulneración de los derechos fundamentales alegados, siempre que al tratarse de un proceso administrativo dentro del cual no se demuestra haber agotado la vía gubernativa o haber ejercido algún medio de control de los contenidos en la Ley 1437 de 2011, resulta improcedente la habilitación excepcional y transitoria del presente amparo, máxime cuando no existe en el plenario prueba siquiera sumaria de un daño inminente o un perjuicio irremediable que como consecuencia del nombramiento y posesión del señor Carlos Niño Guerrero se le hubiere causado a los miembros de la Asociación actora, especialmente cuando fueron estos últimos quienes procedieron a darle posesión al señor Niño Guerrero, reconociendo así su calidad de miembro activo.

Por lo dicho, corresponde a la jurisdicción administrativa determinar con base en la normativa pre existente si debe nulitarse el acto administrativo mediante el cual fue nombrado el señor Carlos Niño Guerrero como miembro de la Junta Directiva de la ESE Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar, relevándolo de su cargo y convocando nuevas elecciones o si por el contrario dicho nombramiento se realizó conforme lo dictan las normas que rigen esta clase de asuntos.

En ese sentido, se hace necesario traer a colación el carácter subsidiario y/o transitorio de la acción tutela, en el entendido que, como lo advierte la sentencia T-227 de 2016 *“el principio de subsidiariedad, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

La procedencia excepcional de la tutela encuentra su justificación en la necesidad de respetar las competencias asignadas a las autoridades judiciales impidiendo así su desarticulación y la trasgresión del principio de seguridad jurídica. Desde este punto de vista, la naturaleza subsidiaria y excepcional reconoce la existencia de otros mecanismos (principales) de protección judicial, ante los cuales debe acudir de manera preferente siempre y cuando sean eficaces e idóneos para la consecución y salvaguarda de los derechos de las personas. De esta manera se evita suplantar los procesos judiciales ordinarios que han sido diseñados por el legislador”.

Así las cosas, frente a la existencia de otro medio de defensa y ante la ausencia de pruebas por parte de la entidad accionante sobre la existencia de un perjuicio irremediable, se torna claro para esta juzgadora el deber de acogerse a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional que en reiteradas oportunidades ha referido que:

“La acción de tutela procede como medio transitorio cuando,

frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.

En ese sentido, no puede perderse de vista que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es causal de improcedencia de la acción de tutela la disponibilidad de “otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella [la tutela] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En este punto resulta pertinente resaltar, en desarrollo de las consideraciones hasta aquí expuestas, que frente a la figura del perjuicio irremediable esta Corporación ha identificado sus elementos estructurales, siendo necesario hacer alusión a lo establecido a partir de la sentencia T-225 de 1993, en la que se dijo que la “irremediabilidad” como presupuesto de procedencia de la tutela depende de la concurrencia de: (i) la inminencia del mismo, lo cual justifica la adopción de medidas prudentes, para evitar así la probable generación del evento que amenaza el ejercicio de los derechos del accionante; (ii) la urgencia que presenta el afectado por salir del perjuicio inminente; (iii) la gravedad o intensidad del éste, de tal forma que, objetivamente, se pueda determinar el riesgo de su irreparabilidad, por recaer sobre un bien de gran significancia para la persona; y (iv) el carácter impostergable que connota para cada caso el ejercicio de la tutela, con el fin de garantizar la precisión y exactitud de la medida como respuesta para contrarrestar la inminencia del perjuicio.”¹

Ergo, al concederse el amparo de los derechos invocados por los señores Orlando Moreno, Ana Sofia Carrascar, Tereza Landazábal, Orfelina Herrera, Angemira Ovalles, Gladys Acero, Lidis Rodríguez, Erika Mantilla Téllez, Lisleydi Espinosa, Antonio José Yance, Glenis Sierra, Juan Felipe Marín, Ana Osmith Sierra y María Edilma Salas, en su calidad de miembros de la Asociación de Usuarios de la ESE Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar, se faltaría así a una de las finalidades esenciales de la acción de tutela, como es la pronta protección de los derechos fundamentales, toda vez que, no se

¹ Véase entre otras sentencias Corte Constitucional T 282/2012; T 127/2014; T 685/2016; C 132/2018

evidencia soslayamiento alguno de los mismos, y no se logró acreditar la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable que justifique conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Sobre ese punto, la Corte Constitucional al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, ha señalado en forma reiterada que, el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

En consecuencia, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes, a la autoridad pública o al particular que, con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Por consiguiente, está demás emitir pronunciamiento alguno en pro y defensa de los derechos constitucionales invocados en la presente acción de tutela, toda vez que no tendría ningún efecto el fallo, al no evidenciarse tal vulneración, aunado a que se cuenta con un medio ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz para presentar las reclamaciones esbozadas en el escrito tutelar, y adicionalmente no se acreditó la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, cuando la carga probatoria se encontraba en cabeza de los tutelantes, por lo que será del caso declarar la improcedencia del presente trámite constitucional.

III. DECISIÓN

Conforme lo destacado en los acápites precedentes el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

IV. RESUELVE

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado en favor de los señores Orlando Moreno, Ana Sofia Carrascar, Tereza Landazábal, Orfelina Herrera, Angemira Ovalles, Gladys Acero, Lidis Rodríguez, Erika Mantilla Téllez, Lisleydi Espinosa, Antonio José Yance, Glenis Sierra, Juan Felipe Marín, Ana Osmith Sierra y María Edilma Salas en calidad de miembros de la Asociación de

Usuarios de la ESE Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. NOTIFICAR a las partes la presente decisión, de conformidad a lo establecido por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,



LIZETH GIL MORENO

Juez