



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

Santa Ana Magdalena, Octubre Veintiséis (26) de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN	:	47-707-40-80-001-2022-00084-00
ACCIONANTE	:	LUZ NEILA OSPINO VILLAREAL
ACCIONADA	:	ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora LUZ NEILA OSPINO VILLAREAL, contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA.

ANTECEDENTES

La señora LUZ NEILA OSPINO VILLAREAL, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales al Trabajo, Debido Proceso, Seguridad Social, Estabilidad Laboral Reforzada y Mínimo Vital.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta la accionante, que mediante Resolución No. MAR-16-001 del 16 de Marzo de 2020 expedida por la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, se convocó a postular hojas de vidas para proveer el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana.

Cuenta la accionante, que presentó su hoja de vida en los plazos establecidos en la convocatoria para que fuese considerada para ocupar el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana.

Señala la accionante, que fue seleccionada para ocupar el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, al cumplir con los requisitos establecidos para ocupar el cargo.

Dice la accionante, que mediante Decreto de nombramiento No. 034 del 30 de Marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, se le designó como Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, por un periodo fijo institucional de 4 años.

Expresa la accionante, que se posesionó en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, mediante acta de posesión No. 014 del 1 de Abril de 2020.

Refiere la accionante, que en reunión ordinaria de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, del 18 de Abril de 2022, se realizó la evaluación al informe de gestión de la vigencia de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

2021 con resultado global equivalente a 4.48 puntos sobre 5, indicando un resultado satisfactorio.

Declara la accionante, que mediante el Decreto No. 068 de 2022 expedido por la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, la retiran del cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, por ineficiencia administrativa y gestión insatisfactoria.

Menciona la accionante, que mediante el mismo Decreto No. 068 de 2022 expedido por la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, se nombró a la Doctora KELLY HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana.

Indica la accionante, que actualmente posee la calidad de prepensionada, debido a que se encuentra a menos de 3 años de cumplir con las 1.300 semanas cotizadas en su fondo de pensiones y a menos de 3 años de cumplir con la edad establecida para pensionarse (57 años/mujeres) al tener 55 años y 10 meses de edad.

La actora mediante escrito de fecha de recibido Catorce (14) de octubre de 2022, presentó ampliación de acción de tutela, en donde explica que el Acto Administrativo censurado es violatorio de sus derechos fundamentales, pues su motivación no responde a la adopción específica de una causal de retiro, sus consideraciones son infundadas, espurias e ilegítimas y no se ajustan a una causal válida de desvinculación, siendo evidente la inexistencia de una causal de retiro, encuadrando dicho proceder en una actuación arbitraria que refleja el despotismo y el capricho del nominador.

Explica la accionante, que la motivación “ineficiencia administrativa y gestión insatisfactoria en la prestación del servicio” con ocasión a la circular por medio de la cual se imparten directrices por parte de la Secretaría de Salud Departamental y a la apertura de un proceso administrativo sancionatorio fiscal, no siendo causales de retiro, puesto que no se encuentran consagradas en ninguno de los numerales del artículo 41 de la Ley 904 de 2004 y del artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015, ello aduce sin cavilaciones que estamos ante una atipicidad de la causal de retiro de funcionario público, lo cual no es admisible en el ordenamiento jurídico como presupuesto para desvincular a un empleado público, y por tanto no le es dado al nominador crear a su arbitrio causales de retiro.

Alega la accionante, que para poder retirarla del servicio con base “ineficiencia administrativa y gestión insatisfactoria en la prestación del servicio” se tuvo que haber surtido de forma previa un proceso administrativo de evaluación de su desempeño, que para el caso particular de los Gerentes de Hospitales (ESE) es un procedimiento riguroso, especial y reglado, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 74 de la Ley 1438 de 2011 numeral 5 donde se establece donde se establece que en el escenario de presentarse una calificación insatisfactoria de sus servicios y luego de haberse agotado los recursos, le corresponde a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

notificarle al nominador (Alcalde) dicha calificación cuando estuviese en firme y que motivase el Acto Administrativo que la retiraría del cargo.

Arguye la accionante, que el proceso disciplinario no puede ser objeto de motivación para su retiro, ya que vulneraría preceptos constitucionales y legales, puesto que no ha sido sancionada y no existe decisión debidamente ejecutoriada.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante que le sean amparados los derechos deprecados, ordenando en un plazo de 48 horas su reintegro inmediato en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana. La actora mediante escrito de fecha de recibido Catorce (14) de octubre de 2022, adicionó las pretensiones iniciales solicitando que se decrete la suspensión, la nulidad o dejar sin efecto de manera transitoria el Acto Administrativo No. 068 del 10 de Octubre de 2022, y se ordene el reintegro al cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Nuestra Señora Santa Ana, en el término perentorio de 48 horas o en su defecto se acceda como medida transitoria mediante la acción de tutela.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Doce (12) de Octubre del año que transcurre, admitió la presente acción de tutela, y ordenó oficiar a la entidad accionada para que en el lapso de Dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda y vincular a la Doctora Kelly Hernández Hernández. En cuanto a la medida provisional solicitada respecto a que se ordenara la suspensión de los efectos del Decreto No. 068 de 2022 expedido por la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, se despachó negativamente, por cuanto la misma es objeto de estudio dentro de la presente tutela. Así mismo en providencia de fecha 12 de octubre de 2022, se vinculó a la presente acción constitucional a la Contraloría Departamental del Magdalena, Procuraduría provincial de Magangué Bolívar, Secretaria Seccional de Salud Departamental del Magdalena y a la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora Santa Ana.

De la posición de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La accionada mediante escrito de fecha de recibido Doce (12) de Octubre del año en curso suscrito por Wuillman Antonio Bermúdez Silvera, Alcalde del Municipio de Santa Ana Magdalena, manifiesta que la accionante pretende de manera errada que se tutelen los derechos fundamentales invocados, que sus pretensiones no proceden a través del mecanismo residual de tutela por lo que no podrán ser objeto de amparo de tutela. Comenta la accionada, que otro objetivo de la accionante, es obtener el reintegro en el cargo de gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora Santa Ana, sin haber realizado diligencias, mecanismos o trámites idóneos que pueden servir a la actora para reivindicar sus derechos afectados con el Decreto No. 068 de fecha 10 de Octubre de 2022, mediante el cual se decretó su retiro del cargo que ostentaba, teniendo el tiempo suficiente



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

para hacer uso de los mecanismos legales pertinentes para la defensa de los posibles derechos que se desprenden del vínculo laboral que tuvo con la E.S.E. Señala la accionada, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia judicial apropiada para tramitar y decidir conflictos de orden legal, máxime cuando para este tipo de controversias el Legislador ha dispuesto las herramientas, procedimientos y recursos legales pertinentes para ser tramitados ante las autoridades competentes. Indica la accionada, que el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, así mismo el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela evita que la jurisdicción constitucional vacíe las competencias administrativas o judiciales confiadas a otras autoridades. Menciona la accionada, que la acción de tutela no es el único medio judicial del cual disponía la tutelante para obtener su reintegro en el cargo que ostentaba, por lo que se tendrá que declarar improcedente la acción de tutela por existir otros instrumentos legales que le pueden servir a la accionante para reivindicar sus derechos. Dice la accionada, que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora ni por acción ni por omisión, por cuanto la Doctora Luz Neila Ospino tiene a su disposición el cargo de bacterióloga, porque la E.S.E. le continúa pagando los aportes al Sistema General de Seguridad Social en relación al cargo que actualmente desempeña y por último porque no ostenta el carácter de prepensionada. Explica la accionada, que en el presente caso el requisito de procedencia de la tutela no se satisface, no se configura la subsidiariedad, debido a que existe en el ordenamiento jurídico un medio de defensa principal e idóneo al cual puede acudir la accionante, tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a pesar de haber incoado la tutela como mecanismo transitorio y finalmente no se probó de que manera el Hospital le vulneró los derechos fundamentales alegados, correspondiéndole a la interesada buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

De la posición de la JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA SANTA ANA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Catorce (14) de Octubre del año que transcurre, suscrito por Lilianys Alfaro Jiménez, Maruja Lara Jiménez, Fanny Rosa Jiménez Cera y Gilmara Palomino Montero, miembros de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de Santa Ana, expresando que la evaluación del Plan de Gestión del año 2021 de la Gerente Luz Neila Ospino Villareal fue calificado de manera unánime como satisfactorio con un puntaje final de 4.48 sobre 5 en sesión ordinaria de la Junta Directiva del 28 de Abril de 2022 como reposa en el Acta 002 de 2022, firmada inclusive por el Alcalde Wuillman Antonio Bermúdez Silvera en calidad de presidente de la Junta. Señala la vinculada, que se encuentran extrañados intempestivo retiro del cargo de Gerente por parte del Alcalde con sustento en una presunta ineficiencia administrativa, acto que reprochan y rechazan por no encontrarse ajustado a los parámetros



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

normativos y por estar viciado infinidades de nulidades. Menciona la vinculada, que el día 12 de Octubre del año en curso, presentaron un oficio ante el Alcalde Municipal, expresando su rechazo al Acto Administrativo, por considerar que además de vulnerar los derechos fundamentales al Trabajo, Debido Proceso, Defensa, Contradicción, Seguridad Social y a la Estabilidad Laboral Reforzada de la accionante, también se vulnera el poder de decisión, su autonomía, legitimidad y se desconoce que jerárquicamente según los estatutos de la E.S.E. son de manera integral el órgano que tiene carácter superior dentro de la estructura de la entidad en la toma de decisiones. Indica la vinculada, que se desconoció el procedimiento reglado por el artículo 74 de la Ley 1438 de 2011 en especial el numeral 5 donde se establece que el escenario de una calificación insatisfactoria y luego de haberse agotados los recursos, le corresponde a la Junta Directiva notificarle al nominador (Alcalde) dicha calificación cuando estuviese en firme, no habiendo notificado al Alcalde Municipal de ninguna calificación insatisfactoria.

De la posición de la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada mediante de escrito de fecha Dieciocho (18) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Davianys Pérez Baron, Jefe de Jurídica de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, señala que no son competentes para pronunciarse acerca de los hechos relatados por la tutelante, que solo obedecen a la administración municipal, ya que son una entidad autónoma y de control del Estado, que tiene como principal función efectuar la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, así como ejercer el control de resultado de los mismos, tal como lo preceptúa el artículo 119 y 267 de la Constitución Política.

De la posición de la PROCURADURIA PROVINCIAL DE MAGANGUÉ BOLÍVAR

La vinculada, presentó escrito de fecha Veinte (20) de Octubre del año que transcorre, suscrito por Gustavo Adolfo Arrieta Vergara, Procurador Provincial de Magangué Bolívar, mencionando que una vez verificados sus archivos internos, se pudo constatar que no existe solicitud por parte del accionante de iniciar actuación disciplinaria, preventiva o de intervención, contra las entidades vinculadas por los hechos expuestos en la acción de tutela, que procederá de manera inmediata a ejercer la función preventiva, por lo que se requerirá al Municipio de Santa Ana Magdalena, para que de carácter urgente, informe sobre los hechos expuesto por la accionante y determinar si las acciones tomadas por la administración Municipal, son sujeto de falta disciplinaria que amerite aperturar de una investigación disciplinaria, recordándole que constituye falta disciplinaria sancionable, retardar, omitir o no suministrar información requeridas por autoridades competentes. Indica la vinculada, que no puede entrar a conceptuar sobre cuáles de los argumentos esgrimidos (por el accionante) son los llamados a prosperar, pues esto implicaría un prejuizgamiento frente a una eventual activación del eje misional disciplinario, máxime cuando el proceso de índole disciplinario, por ley tiene establecido unos tiempos y etapas, por lo que solicita no se emita orden alguna que endilgue



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

responsabilidad a éste organismo teniendo en cuenta que no se vislumbra que haya existido o exista por parte de la PGN una afectación a los derechos fundamentales de los accionantes.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 17 al 37. Las allegadas por la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA visibles a folios 46 al 71; 85 al 96 y 118 al 136. Las allegadas por la vinculada JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA SANTA ANA visibles a folios 97 al 102. Las allegadas por la vinculada CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 112 al 116. Las allegadas por la vinculada PROCURADURIA PROVINCIAL DE MAGANGUÉ BOLÍVAR, visibles a folios 137 al 140.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. "(...)"

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."-

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso, se ciñe a determinar si la tutela es el medio idóneo para la protección solicitada y si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la accionante con el actuar de la entidad encausada.

Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

2) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a Trabajo, Debido Proceso, Seguridad Social, Estabilidad Laboral Reforzada y Mínimo Vital, resulta necesario señalar:

2.1.) Derecho al Trabajo

Consagrado en el Artículo 25 de la constitución política así:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

2.2.) Derecho al Debido Proceso

Se encuentran consagrados en el artículo 29 de la Constitución, en el acápite del título II de los derechos, las garantías y los Deberes capítulo 1. de los derechos fundamentales. De igual manera es menester citar el artículo 209 de la Constitución Política que proclama que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

“La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUJICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

En cuanto al derecho al Debido Proceso la Honorable Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“... Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional 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. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P). “(...”

2.3.) Derecho a la Seguridad Social

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva

“de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”

2.4.) Estabilidad Laboral Reforzada

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”.

La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

2.5.) Derecho al Mínimo Vital

Regulado por el artículo 53 de nuestra Constitución Nacional en el acápite de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, así:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

“...El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. “(...)”

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

CASO CONCRETO

El problema jurídico en el presente caso, se ciñe a determinar si la tutela es el medio idóneo para la protección solicitada y si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la accionante con el actuar de la entidad encausada.

La accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, mediante escrito de fecha de recibido Doce (12) de Octubre del año en curso suscrito por Wuillman Antonio Bermúdez Silvera, Alcalde del Municipio de Santa Ana Magdalena, manifiesta que la accionante pretende de manera errada que se tutelen los derechos fundamentales invocados, que sus pretensiones no proceden a través del mecanismo residual de tutela por lo que no podrán ser objeto de amparo de tutela. Comenta la accionada, que otro objetivo de la accionante, es obtener el reintegro en el cargo de gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora Santa Ana, sin haber realizado diligencias, mecanismos o trámites idóneos que pueden servir a la actora para reivindicar sus derechos afectados con el Decreto No. 068 de fecha 10 de Octubre de 2022, mediante el cual se decretó su retiro del cargo que ostentaba, teniendo el tiempo suficiente para hacer uso de los mecanismos legales pertinentes para la defensa de los posibles derechos que se desprenden del vínculo laboral que tuvo con la E.S.E. Señala la accionada, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia judicial apropiada para tramitar y decidir conflictos de orden legal, máxime cuando para este tipo de controversias el Legislador ha dispuesto las herramientas, procedimientos y recursos legales pertinentes para ser tramitados ante las autoridades competentes. Indica la accionada, que el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, así mismo el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela evita que la jurisdicción constitucional vacíe las



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

competencias administrativas o judiciales confiadas a otras autoridades. Menciona la accionada, que la acción de tutela no es el único medio judicial del cual disponía la tutelante para obtener su reintegro en el cargo que ostentaba, por lo que se tendrá que declarar improcedente la acción de tutela por existir otros instrumentos legales que le pueden servir a la accionante para reivindicar sus derechos. Dice la accionada, que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora ni por acción ni por omisión, por cuanto la Doctora Luz Neila Ospino tiene a su disposición el cargo de bacterióloga, porque la E.S.E. le continúa pagando los aportes al Sistema General de Seguridad Social en relación al cargo que actualmente desempeña y por último porque no ostenta el carácter de prepensionada. Explica la accionada, que en el presente caso el requisito de procedencia de la tutela no se satisface, no se configura la subsidiariedad, debido a que existe en el ordenamiento jurídico un medio de defensa principal e idóneo al cual puede acudir la accionante, tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a pesar de haber incoado la tutela como mecanismo transitorio y finalmente no se probó de que manera el Hospital le vulneró los derechos fundamentales alegados, correspondiéndole a la interesada buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

La vinculada JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA SANTA ANA, presentó escrito de fecha de recibido Catorce (14) de Octubre del año que transcurre, suscrito por Lilianys Alfaro Jiménez, Maruja Lara Jiménez, Fanny Rosa Jiménez Cera y Gilmara Palomino Montero, miembros de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de Santa Ana, expresando que la evaluación del Plan de Gestión del año 2021 de la Gerente Luz Neila Ospino Villareal fue calificado de manera unánime como satisfactorio con un puntaje final de 4.48 sobre 5 en sesión ordinaria de la Junta Directiva del 28 de Abril de 2022 como reposa en el Acta 002 de 2022, firmada inclusive por el Alcalde Wuillman Antonio Bermúdez Silvera en calidad de presidente de la Junta. Señala la vinculada, que se encuentran extrañados intempestivo retiro del cargo de Gerente por parte del Alcalde con sustento en una presunta ineficiencia administrativa, acto que reprochan y rechazan por no encontrarse ajustado a los parámetros normativos y por estar viciado infinidad de nulidades. Menciona la vinculada, que el día 12 de Octubre del año en curso, presentaron un oficio ante el Alcalde Municipal, expresando su rechazo al Acto Administrativo, por considerar que además de vulnerar los derechos fundamentales al Trabajo, Debido Proceso, Defensa, Contradicción, Seguridad Social y a la Estabilidad Laboral Reforzada de la accionante, también se vulnera el poder de decisión, su autonomía, legitimidad y se desconoce que jerárquicamente según los estatutos de la E.S.E. son de manera integral el órgano que tiene carácter superior dentro de la estructura de la entidad en la toma de decisiones.

Indica la vinculada, que se desconoció el procedimiento reglado por el artículo 74 de la Ley 1438 de 2011 en especial el numeral 5 donde se establece que el escenario de una calificación insatisfactoria y luego de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

haberse agotados los recursos, le corresponde a la Junta Directiva notificarle al nominador (Alcalde) dicha calificación cuando estuviese en firme, no habiendo notificado al Alcalde Municipal de ninguna calificación insatisfactoria.

Por su parte la vinculada CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, mediante de escrito de fecha Dieciocho (18) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Davianys Pérez Barón, Jefe de Jurídica de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, señala que no son competentes para pronunciarse acerca de los hechos relatados por la tutelante, que solo obedecen a la administración municipal, ya que son una entidad autónoma y de control del Estado, que tiene como principal función efectuar la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, así como ejercer el control de resultado de los mismos, tal como lo preceptúa el artículo 119 y 267 de la Constitución Política.

La PROCURADURIA PROVINCIAL DE MAGANGUÉ, BOLÍVAR, también vinculada al presente asunto, presentó escrito de fecha Veinte (20) de Octubre del año que transcurre, suscrito por Gustavo Adolfo Arrieta Vergara, Procurador Provincial de Magangué, Bolívar, mencionando que una vez verificados sus archivos internos, se pudo constatar que no existe solicitud por parte del accionante de iniciar actuación disciplinaria, preventiva o de intervención, contra las entidades vinculadas por los hechos expuestos en la acción de tutela, que procederá de manera inmediata a ejercer la función preventiva, por lo que se requerirá al Municipio de Santa Ana Magdalena, para que de carácter urgente, informe sobre los hechos expuesto por la accionante y determinar si las acciones tomadas por la administración Municipal, son sujeto de falta disciplinaria que amerite aperturar de una investigación disciplinaria, recordándole que constituye falta disciplinaria sancionable, retardar, omitir o no suministrar información requeridas por autoridades competentes. Indica la vinculada, que no puede entrar a conceptuar sobre cuáles de los argumentos esgrimidos (por el accionante) son los llamados a prosperar, pues esto implicaría un prejuzgamiento frente a una eventual activación del eje misional disciplinario, máxime cuando el proceso de índole disciplinario, por ley tiene establecido unos tiempos y etapas, por lo que solicita no se emita orden alguna que endilgue responsabilidad a éste organismo teniendo en cuenta que no se vislumbra que haya existido o exista por parte de la PGN una afectación a los derechos fundamentales de los accionantes.

Ahora bien, para establecer el objeto de estudio de la presente acción constitucional, la cual se circunscribe en dejar sin efectos el Decreto No. 068 de fecha 10 de Octubre de 2022 mediante el cual se decretó el retiro de la accionante al cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital Local Santa Ana Magdalena y el reintegro en el cargo que ocupaba como Gerente de la referida E.S.E, considera este Despacho pertinente analizar la procedencia del mecanismo constitucional en los precisos parámetros fijados por el Legislador.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

La acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política está consagrada como un mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, y procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos; sin embargo, la anterior disposición tiene por regla su excepción, vale decir, cuando la tutela se interponga como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

El instrumento, en consecuencia, es de carácter supletorio y residual, de donde deriva que, no puede ser utilizado como un elemento de justicia paralelo o alternativo de aquellos que el constituyente y el legislador han determinado para la solución de los conflictos entre los asociados.

Lo anterior, por cuanto los ordenamientos jurídicos comunes establecen las pautas conforme las cuales se deben debatir los asuntos materia de controversia, patrones que, evidentemente incluyen las formas para hacer solicitudes y los mecanismos para impugnar lo resuelto, en aras de que se corrijan las irregularidades. Todo ello conforme a las características de residualidad o subsidiariedad que orientan la acción en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 numeral primero del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha hecho énfasis en lo siguiente:

“... en la medida en que el amparo es un recurso subsidiario, es necesario que se agoten, antes de interponerlo, la totalidad de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa”.

Las causales que debe tener en cuenta el Juez Constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección de derechos fundamentales son los siguientes:

- (i) *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)*
- (ii) **Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (...)**
- (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)*
- (iv) *Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)*
- (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; (...) y*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

(vi) *Que no se trate de sentencias de tutela (...)*".

(Negrillas y subrayado del juzgado)

En ese sentido, la Honorable Corte Constitucional ha advertido que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.

Es así como la naturaleza autónoma, residual y subsidiaria de la acción de tutela impone a las personas el deber de agotar previamente todos los mecanismos judiciales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

La Sala Plena de la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios constituyen, por regla general, las vías legítimas de defensa y reconocimiento de los derechos fundamentales, por lo que no es procedente acudir ante un juez de tutela para impugnar decisiones administrativas si previamente no se han empleado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. El agotamiento de estas herramientas constituye, entonces, un requisito indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a estudiar la vulneración invocada por el accionante.

En efecto, esta Corporación ha precisado 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 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"*.

Descendiendo al caso en concreto, de lo manifestado en líneas precedentes, concluimos que el presente trámite constitucional deviene improcedente, puesto que, la accionante debía haber hecho uso de los recursos establecidos en la Ley 1437 de 2011 artículo 74, que le permiten controvertir la legalidad del Acto Administrativo, antes de haber presentado esta acción constitucional que hoy nos ocupa.

Por otra parte, y tal como se señala en las causales de procedencia señaladas anteriormente, tenemos que, tampoco se torna procedente el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA-MAGDALENA**

amparo como mecanismo transitorio para evitar la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues una vez examinadas las pruebas allegadas al proceso, el Despacho no vislumbra la presencia de este, pues, si existen, estas no fueron allegadas.

No obstante lo anterior, el Ente accionado informó a través de correo electrónico a esta Agencia Judicial que la actora interpuso recurso de reposición el día 18 de Octubre de 2022, en contra el Decreto No. 068 de Octubre 10 de 2022, en el cual se le hace saber que el recurso interpuesto será resuelto previo a las ritualidades establecidas por los artículos 79 y 80 de la ley 1437 de Enero 18 de 2011, razón por la cual debe esperar a que éste sea resuelto de fondo y, determinar si existe o no vulneración a los derechos invocados como vulnerados en la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE, el amparo solicitado por LUZ NEILA OSPINO VILLAREAL, contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA