



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Rad. 2016-00242-00

La señora **MERCY YALILE TRUJILLO** en causa propia presentó acción de tutela en contra del **HOSPITAL PERPETUO SOCORRO ESE DE VILLAVIEJA** y la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, para que a través de este procedimiento breve y sumario se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad presuntamente vulnerados.

PETICIÓN

Solicita que en amparo de sus derechos, se decrete la nulidad de la Suspensión de la Convocatoria No. 001 del 13 de junio de 2016 expedida por la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO del municipio de Villavieja (Huila), para el cargo de gerente.

Se ordene a las accionadas, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se reanude el proceso de selección de gerente de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA.

HECHOS¹

Sustenta la acción con los siguientes fundamentos fácticos:

Que la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA inició proceso de selección para escogencia del gerente, a través de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en aplicación de la Ley 1438 de 2011 artículo 72 inciso 2º, que dispone la elección y evaluaciones de Directores o Gerentes de Hospitales. Refiere que para proveer el cargo, se señalaron las correspondientes etapas, así:

- I. Aviso de invitación.
- II. Convocatoria y Divulgación.
- III. Inscripción.
- IV. Verificación de requisitos mínimos.
- V. Publicación del lista de admitidos.

¹ Folios 1 al 6 del cuaderno 1.

- VI. Aplicación de pruebas – o pruebas de conocimientos – o pruebas sobre competencias – o pruebas de análisis de antecedentes.
- VII. Publicación de resultados.
- VIII. Conformación de lista de elegibles.
- IX. Elección de terna.
- X. Nombramiento de Gerente.

Refiere que luego de la divulgación y convocatoria, y posterior inscripción fue seleccionada en la lista de admitidos; que estando en trámite el concurso de méritos, y luego de haberse surtido la convocatoria abierta y haber llegado hasta la etapa de publicación de la lista de admitidos, la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA resuelve suspender el proceso de selección, el cual ocurre después de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 *“por medio de la cual se establece la posibilidad por parte del Alcalde Municipal de efectuar las escogencia del Gerente de la ESE sin el agotamiento de las formalidades descritas en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.*

Seguidamente refiere que la Ley 797 de 2016, dispone que los Alcaldes *“dentro de los tres meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo (...) continuaran hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar (...).”*

Que a través de la Junta Directiva de la ESE el día 15 de julio comunicaron que se presentaron inconvenientes que pueden constituirse en hecho cumplido *“pues al afirmar por parte de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DEL Municipio de Villavieja Huila, que no tuvo vínculo contractual con la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, no están tomando en cuenta que la ESE Hospital San Francisco Javier, sí efectuó a través de la mencionada Universidad, la convocatoria Pública No. 001 del 13 de junio de 2016 y que como consecuencia de ellos se cumplieron las etapas (...)*

Advierte que nos encontramos frente a actuaciones en ejercicio de la función pública, haciendo responsables a los funcionarios por su accionar, sino además por sus omisiones, evidenciándose las vías de hecho en las que han incurrido con su actuación.

Que no existen motivos que afecten de forma sustancial el proceso de escogencia, debiendo desarrollarse el mismo hasta que se haga efectiva la escogencia del Gerente luego de conformada la terna; lo

cual no es óbice para que el Alcalde Municipal pueda efectuar la escogencia del Gerente de la ESE sin el agotamiento de las formalidades descritas en la Ley 1797 de 2016 artículo 20. Refiere que con ocasión a lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad con ocasión a la suspensión del proceso de selección al sustraerse del cabal cumplimiento de la convocatoria.

ACTUACIÓN².

Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado dispuso su admisión, vinculó al trámite constitucional a la ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAVIEJA, SANDRA LILIANA CALDERON MONTES y LISETTE ANDREA BERMUDEZ PINZON, concediendo el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción, ordenó enterar a las partes de esta decisión y tener como prueba los documentos adjuntos con el libelo.

CONTESTACIÓN

La vinculada **ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLAVIEJA (H)**³, a través de su representante legal, señaló en síntesis que:

Las decisiones adoptadas en torno a la designación del Gerente de la ESE DEL PERPETUO SOCORRO del municipio de Villavieja (H) para el periodo 2016-2020, pues las mismas han sido proferidas por la Junta Directiva de esa institución y no por él, considerando entonces que hay ausencia de legitimación por pasiva.

Que la acción constitucional incoada es improcedente, pues evidencia que operan las causales descritas en los numerales 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991, lo anterior por cuanto el acto administrativo contentivo del Acuerdo No. 006 de 2016 es de carácter general, impersonal y abstracto ya que sus contenidos y efectos iban encaminados a informar a la comunidad en general de la decisión de desistimiento adoptada mediante acuerdo No. 005 de 2016 no variando la naturaleza del acto.

² Folio 33 cuaderno 1.

³ Folios 42 al 62 del cuaderno 1.

Refiere que la inscripción en una convocatoria no crea derechos adquiridos a quien concurra a ella, por cuanto ellas están sujetas a la culminación del mismo, a su terminación anticipada, a su declaratoria desierta o como en el presente caso a la no realización del proceso concursal ante las irregularidades en su tramitación.

Manifiesta que la accionante no era parte del contrato que no existe y por ende no era dado controvertir la decisión adoptada por la Junta Directiva mediante el Acuerdo No. 006 de 2016.

Respecto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, aduce que la decisión adoptada en el acuerdo antes mencionado, respecto de todas las personas inscritas para el proceso de concurso de méritos iniciado de manera irregular por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, con ello se demuestra que no existió trato diferencial.

Aunado a lo anterior, existe improcedencia, pues la accionante no elevó si quiera derecho de petición en el cual podía solicitar lo dicho al interior de esta acción, descartando por ende la procedencia de otros medios para lograr su propósito.

Seguidamente hace una relación de las acciones desarrolladas por la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA (H); aunado a ello manifiesta que la expedición del Acuerdo No.006 del 15 de julio de 2016, no fue un acto tramposo o amañado, sino un acto de responsabilidad por parte de la junta directiva, que ante el actuar deliberado de la universidad sin que existiera negocio jurídico formal y material.

Finalmente, y por lo anteriormente dicho solicita emitir decisión desde el prisma de la legalidad la actuación de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y en atención a ello no tutelar los derechos fundamentales alegados.

La accionada **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**⁴, a través del Director del Instituto de Salud Pública de la Facultad de Medicina, recorrió en término el traslado de la acción constitucional, refiriendo en síntesis que:

Frente a los hechos esgrimidos por la accionante, indicó que el 1º, 3º, 5º y 6º son ciertos y que el 2º y 4º son parcialmente ciertos. Respecto

⁴ Folios 63 al 66 del cuaderno 1.

de las conclusiones efectuadas manifiesta que su representada absolvió de manera oportuna el requerimiento enviado por la ESE en el cual se desmiente el hecho de que la institución educativa esté actuando de manera irregular tal y como ellos lo refieren, toda vez que la voluntad tácita de las partes para seguir adelante con la ejecución del contrato es evidente, pues con cada acto de la ESE se puede inferir que la falta de formalización (firma) por parte de ellos no era un impedimento legal, administrativo, ni contractual, para seguir adelante con el proceso de selección.

Advierte que la suspensión de la convocatoria podía efectuarse única y exclusivamente por decisión unilateral de la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA (H), por ende contrae la obligación de asumir las sanciones y/o responsabilidades contractuales, económicas y jurídicas a que hubiere lugar con dicha determinación.

Que las disposiciones allí ordenadas no son competencia de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, como quiera que son ellos quienes de mala fe se sustraen de la firma del contrato para no reconocer la ejecución del mismo y afectar tanto al contratista como a los aspirantes.

En cuanto a las pretensiones expuestas en el escrito de tutela, considera que comparte la intención de la accionante respecto a dejar sin efecto la suspensión y dar continuidad al concurso de méritos; por ende, solicita acceder a las pretensiones, pues la relación contractual entre la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA existe y el proceso contractual a la entrada en vigor de la Ley 1797 de 2016, se encontraba en etapa de publicación de la lista de admitidos.

Finalmente solicita abstenerse de condenar a la entidad educativa que representa, pues ha cumplido con las responsabilidades contractuales y la decisión de suspensión recae única y exclusivamente en cabeza de la junta directiva de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA.

La accionada ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DEL MUNICIPIO DE VILLAVIEJA (H) y las vinculadas SANDRA LILIANA CALDERON MONTES y LISETTE ANDREA BERMUDEZ PINZON dejaron vencer el término en silencio.

Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Procedencia De La Acción De Tutela Contra Actos Administrativos.

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser una acción preferente y sumaria que busca evitar de manera inmediata la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales, como se anotó anteriormente, se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un **perjuicio irremediable**. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por la Honorable Corte Constitucional así:

"(...) (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad

(...)

acreditada la gravedad de la situación sino también que los mecanismos ordinarios no sean eficaces para la real protección de los derechos fundamentales involucrados (...)"⁵

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, y continuando con el lineamiento jurisprudencial la Alta Corte ha explicado que dicho concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho"⁶. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."⁷

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto

⁵ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras."

⁶ Sentencia SU-617 de 2013.

⁷ Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013

es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable

Concurso de Méritos

Precisamente, sobre el tema para la provisión de cargos a través de concurso de méritos, mediante sentencia SU-913 de 2009 señaló que:

"(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[22]; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

Actos Administrativos de Carácter General

(...) en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se

*se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa (...).*⁸

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior, en virtud de ello la acción encaminada para realizar las eventuales reclamaciones con ocasión al acto administrativo del cual se duele la accionante es el contenido en el artículo 137 del CPACA el cual indica que:

"ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

CASO CONCRETO

Revisado el tema, se observa (i) que la accionante no presentó acción de nulidad contra el Acuerdo No. 006 de 2016 (15 de julio) suscrito por la Junta Directiva de la ESE HOSPITAL PERPETUO SOCORRO DE VILLAVIEJA (H) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir, no puede alegar a su favor la negligencia en el uso adecuado de los medios de defensa que tenían a su alcance para cuestionar el acto censurado; (ii) que al accionante no fundamentó en el escrito tutelar, en qué consiste el perjuicio irremediable que habilita excepcionalmente el amparo constitucional y por qué se justifica la intervención del juez de tutela. Es más, esta judicatura constitucional estima que el asunto no conlleva un perjuicio irremediable en contra de la señora MERCY YALILE TRUJILLO, en la medida que se ejecutó la etapa de inscripciones, se evaluaron los documentos allegados, es decir la hoja de vida de los aspirantes, seguidamente se publicó el listado de los admitidos e inadmitidos, quedando en suspenso la realización de las pruebas de conocimiento y aptitudes, razón por la cual no se considera transgredido el derecho

⁸ Sentencia T 243 de 2014. Corte Constitucional.

fundamental de igualdad, pues como es bien sabido este se predica entre iguales, es decir con las otras dos personas admitidas (SANDRA LILIANA CALDERON MONTES y LISETTE ANDREA BERMUDEZ PINZON) quienes también se encuentran en las mismas condiciones de la accionante; y, (iii) al no existir un perjuicio irremediable que conjurar con la actividad excepcional del juez de tutela, la señora TRUJILLO cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar la legalidad del acto que censuran, habida cuenta que puede iniciar las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

En síntesis, a título de conclusión, en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente porque la accionante cuentan con otro medio de defensa judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo "POR EL CUAL SE DESISTE DE SEGUIR CON EL CONCURSO DE MÉRITO CON LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA PARA ELEGIR GERENTE DE LA ESE PARA EL PERIODO 2016-2020" proferida mediante acuerdo No. 006 de 2016. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente porque la señora SANDRA YALILE TRUJILLO no logro acreditar en qué consiste tal perjuicio, más aún cuando ni si quiera se ha dado aplicación a la prueba de conocimientos.

En consecuencia, éste Despacho Judicial declarará la improcedencia de la presente acción constitucional, en virtud la valoración de los elementos de la procedencia de la acción de tutela, se habrá de declarar la improcedencia el amparo solicitado.

A mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

1°. **DECLARAR** improcedente la acción de tutela enervada por la señora MERCY YALILE TRUJILLO en contra de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DEL MUNICIPIO DE VILLAVIEJA (H) y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

2°. **COMUNICAR** esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada.

Notifíquese.


BEATRIZ EUGENIA ORDONEZ SOSORIO
Jueza

va

