

Florencia,

Honorables magistrados

CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref. Acción de tutela de **NORMA CONSTANZA GUTIÉRREZ ZAPATA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ – SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, conformada por los Magistrados PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDADRE, LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN y NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

NORMA CONSTANZA GUTIÉRREZ ZAPATA, mayor, identificada con cédula de ciudadanía 40.075.849 expedida Florencia, obrando en nombre propio; respetuosamente me permito formular ACCIÓN DE TUTELA contra el Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Primera de Decisión, conformada por los Magistrados PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDADRE, LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN y NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ, por incurrir en vías de hecho y por ende, en violación al derecho constitucional fundamental al debido proceso, al proferir el fallo del 16 de diciembre de 2020 dentro de la acción de tutela con radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01, mediante la cual se revocó el fallo de tutela del 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, conforme a lo siguiente:

(i) Aspectos generales

1. Partes y notificaciones

El **accionado** es el Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Tercera de Decisión conformada por los Magistrados NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ, PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE y YANNETH REYES VILLAMIZAR.

Las notificaciones las recibe en la carrera 6A #15-30 Piso 1 Oficina 102 de la ciudad de Florencia, Caquetá, Teléfono: (038) 4360923 Florencia, Caquetá, o a través del correo electrónico stectadmincaq@cendoj.ramajudicial.gov.co

La **accionante** es la suscrita, NORMA CONSTANZA GUTIÉRREZ ZAPATA, identificada con cédula de ciudadanía 40.075.849 expedida en Florencia.

Recibo notificaciones y comunicaciones, en la diagonal 4 Sur No. 22-29 del barrio Bellavista II Etapa, al celular 3208936738 o al correo electrónico norma5109@gmail.com

2. Tercero con interés

Téngase en cuenta que en las voces de la Corte Constitucional “Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se hayan vinculados al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. En todo caso, el juez debe vincularlos ex-officio tan pronto detecte su ausencia de manera que pueda integrarse debidamente el contradictorio, evitándose así un fallo inhibitorio”¹.

Así las cosas, en este proceso constitucional es tercero con interés la señora YENIFER LABOA HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía 1.117.487.065 expedida en Florencia, quien fuera la accionante en la acción de tutela con radicado 18001-33-33-004-2020-00415-01.

Recibe notificaciones y comunicaciones en la calle 32 1b – 06, barrio Los Pinos de Florencia – Caquetá, dirección última conocida y registrada en la acción de tutela que llevó a la emisión de la sentencia que se acusada de contener yerros. Se desconoce su dirección electrónica de notificaciones.

Igualmente le asiste interés al A Quo de la decisión que se reprocha viciada de hecho, esto es, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA, CAQUETÁ, quien recibe notificaciones en la carrera 6A No. 15-30 Piso 3 Oficina 301 de la ciudad de Florencia, Caquetá, Teléfono: (038) 4358709 o a través del correo electrónico jadmin04fla@notificacionesrj.gov.co

3. Manifestación juramentada

Para los efectos previstos en los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifestamos bajo la gravedad del juramento que no hemos interpuesto otra acción de tutela con las mismas partes y por los mismos hechos.

(ii) Aspectos sustanciales

1. Fundamento fáctico

Primero. A través de la Resolución No. 000022 del 08 de enero de 2020, fui

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Referencia: Expediente T-129050. Peticionario: Luis Carlos Gaitán Gómez. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, D.C. agosto veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).

nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 07 de la Planta Global y Flexible del HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. En la misma fecha del nombramiento me posesioné en el referido empleo.

Segundo. Dicho nombramiento obedeció a lo previsto en el párrafo del artículo 2.2.18.2.1. del Decreto 1083 de 2015, que señala que se podrán autorizar encargos y nombramientos provisionales sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión o transformación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio se justifique.

Tercero. La señora YENIFER LABAO HERNÁNDEZ, formuló acción de tutela contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y contra la COMISIÓN NACIÓN DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de defensa, derecho a la igualdad para acceder al desempeño de cargos públicos y derecho al trabajo como consecuencia de la negativa por parte de la ESE de nombrarla en el cargo de Auxiliar Código 407, Grado 07, para el cual pasó el concurso de méritos.

Cuarto. La referida acción constitucional le fue repartida al JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA, bajo el radicado 18001-33-33-004-2020-00415-00. Este Despacho Judicial mediante fallo del 21 de octubre de 2020 decidió no tutelar el amparo deprecado por la accionante, resolviendo así:

“(...) PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la señora YENIFER LABAO HERNANDEZ, en contra de HOSPITAL MARIA INMACULADA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (...)”

Quinto. *Contra tal fallo la señora LABAO HERNÁNDEZ interpuso impugnación. El A Quem determinó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar conceder el amparo tutelar a la accionante, así:*

“(...) PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela fecha 21 de octubre de 2.020 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, y al debido proceso de la señora YENIFER LABAO HERNÁNDEZ.

TERCERO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, al **HOSPITAL MARÍA INMACULADA** de la ciudad de Florencia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la creación mediante Acuerdo 00001 del 31 de enero de 2.019 de los cuatro (4) cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 07, para lo cual deberá remitir copia del referido acto administrativo.

En el mismo sentido, **ORDENAR** que para la provisión de dichas vacantes haga uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20162110174045 del 5 de diciembre de 2.018, debiendo adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales, para legalizar su uso, sin que el término exceda de cuatro (4) meses. Igualmente, deberá publicar la presente providencia en la página web de la entidad y notificar personalmente el contenido de la misma a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. CNSC 20162110174045 del 5 de diciembre de 2.018.

CUARTO.- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, una vez notificada la presente decisión, que proceda a prorrogar la vigencia de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20162110174045 del 5 de diciembre de 2.018, hasta por un plazo máximo de cinco (5) meses, término dentro del cual deberá proceder de conformidad a efectos de que se surta todo el trámite administrativo correspondiente a la terminación de la provisión de los 4 cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 07, creados en el Hospital María Inmaculada mediante Acuerdo 00001 del 31 de enero de 2.018.

Igualmente, deberá publicar la presente providencia en la página web de la entidad. (...)

Sexto.

Pese a que se trata de una decisión que me afecta, habida cuenta que tengo interés directo en la decisión adoptada, por desempeñar mediante nombramiento en provisionalidad uno de los cuatro cargos creados en virtud del Acuerdo No. 0001 del 31 de enero de 2019, que pudiere llegar a afectar mi derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ ordenó integrarme al contradictorio en segunda instancia, pretermitiendo la posibilidad de IMPUGNAR un fallo adverso para mis intereses como el que se emitió, aunado a que la decisión de vincularme al referido proceso constitucional se me notificó a un correo sobre el que no tengo acceso ni control y del que nunca fui enterada, en razón a que se hizo al correo

ageneral@hmi.gov.co, sin ser el que tengo registrado en la Dirección de Talento Humano del HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E., siendo a saber: norma5109@gmail.com

Véase que en el punto 2.2. “*Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela*”, del fallo de tutela del 16 de diciembre de 2020, el mismo Tribunal Administrativo reconoce que la suscrita puede tener un interés directo en la decisión que se llegare a adoptar, al expresar lo siguiente:

*“De otra parte, las señoras Martha Liliana Ospina Pérez, Omaira Sánchez Zabala, Berenice Páez Polanía y **Norma Constanza Gutiérrez Zapata**, vinculadas como terceros, al ocupar los cargos sobre los cuales recae la pretensión de la tutelante, pueden tener un interés directo en la decisión que se llegare a adoptar”* (Las negritas son mías)

Pese a ello es hasta la segunda instancia cuando se me vincula a la causa constitucional. Es lógico que, para no ir en desmedro de mi derecho de defensa y contradicción, integrantes del debido proceso, se me debió integrar al contradictorio desde la misma admisión de la acción de tutela, para no impedirme o cercenarme la posibilidad de IMPUGNAR una decisión contraria a mis intereses.

Séptimo.

Además, no tuvo en cuenta el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ que el JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DE FLORENCIA - CAQUETÁ en primera instancia y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de la misma ciudad, conocieron de una acción de tutela impetrada por el ciudadano CÉSAR CAMILO ARCINIEGAS ORTIZ, actuación procesal donde fue debidamente vinculada YENIFER LABAO HERNÁNDEZ quien tuvo participación activa en defensa de sus intereses. Ambas sentencias fueron adversas a las pretensiones del accionante principal y, por ende, también de la vinculada LABAO HERNANDEZ, quedando en firme la decisión que negó el amparo de derechos fundamentales de fecha 09 de noviembre de 2020 dentro de la radicación No. 18094318400120200024600 y 180943184001202000246-01, respectivamente.

Octavo.

Véase que la conducta desplegada por la señora YENIFER LABAO HERNÁNDEZ se tornó temeraria, amén que operó la cosa juzgada constitucional en torno a su asunto y el trámite señalado en líneas anteriores y, pese a ello decidió formular nueva acción de tutela a sabiendas que su caso había quedado resuelto.

Noveno. Igualmente, resulta incomprensible que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ haya ordenado prorrogar una lista de elegibles que se encontraba expirada, pues mediante Resolución No. 20182110174045 de 05 de diciembre de 2018, la CNSC conformó la Lista de Elegibles para proveer dieciocho (18) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 29342 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 07 dentro de la Planta Global del HOSPITAL MARÍA INMACULADA, en la cual la señora YENIFER LABAO HERNÁNDEZ ocupó la posición veinticuatro (24). La mencionada resolución adquirió firmeza el 15 de diciembre del mismo año, tal como lo señala la CNSC en el Auto No. 0810 de 2020. De tal suerte, que al momento de ordenar la prórroga del registro de elegibles², este ya había caducado, siendo lógico que no se puede prorrogar un acto cuyos efectos han cesado. Lo que debió realizar el Tribunal fue declarar la carencia actual de objeto por daño consumado.

Décimo. Es menester tener en cuenta que tengo a mi cargo a mi madre y a mi padre, ambos adultos mayores y con dependencia económica absoluta de la suscrita. Mi progenitora es ANA URIELA ZAPATA DE GUTIÉRREZ, quien infortunadamente padece de la patología ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, aunado a que transita con caminador. Mi padre es JAIRO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, quien sufre de hipertensión y túnel carpiano.

2. Procedencia de la acción

La Corte Constitucional acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales³ por *“la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”*⁴.

En la sentencia C-590 de 2005, se abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo *“criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones*

² El Fallo que se reprocha defectuoso tiene fecha del 16 de diciembre de 2020 y fue notificado el 18 del mismo mes y anualidad.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 1993.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 1993.T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

judiciales”, distinguidos como de carácter general y de carácter específico, que para el caso concreto se exponen a continuación:

Criterios de procedibilidad de carácter general

2.1. Inmediatez

En aras de no sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, esta acción se impetra oportunamente. Véase que la decisión que se acusa como violatoria de los derechos fundamentales de la suscrita accionante, se profirió el 16 de diciembre de 2020 y se entendió notificada el 18 del mismo mes y año. Por lo tanto, no ha transcurrido siquiera un mes desde la notificación de la providencia a la interposición de esta acción de tutela.

2.2. Agotamiento de medios

En el asunto sometido a trámite tutelar, se acusa el fallo de tutela del 16 de diciembre de 2019 proferido dentro de la acción de tutela de YENIFER LABAO HERNÁNDEZ el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y otro con radicación 18001333300420200041501, mediante la cual se revocó el fallo del 21 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA. Como quiera que se trata de un fallo de segunda instancia, contra él no procede recurso alguno.

Aunado señores Magistrados que nunca pude hacer uso de mi derecho de defensa y contradicción, en razón a que me enteré de la decisión que reprocho por una compañera de trabajo, sin mediar notificación al correo electrónico que reposa en el HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E., ni a mi domicilio. Todas estas manifestaciones y disquisiciones que señalo en este escrito las pude formular en el proceso constitucional comento, sino fuera por la ausente notificación de mi integración al contradictorio.

2.3. Relevancia constitucional

Versa este asunto sobre la violación al derecho constitucional fundamental al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, asunto de relevancia constitucional según lo ha dicho de marras la Corte Constitucional entre otras, en las Sentencias T-429/11 y T-283/13. Al respecto ha dicho esa Corporación:

“La problemática tiene relevancia constitucional pues supone definir si las personas merecen protección constitucional frente a decisiones judiciales carentes de motivación, o que se adoptan sin tener en cuenta debidamente los medios de prueba obrantes dentro del proceso, o que – aparentemente- se distancian de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente. De una decisión de fondo sobre ese asunto, podría depender no sólo la garantía del derecho fundamental al debido proceso

(art. 29 C.P.), sino también el derecho a la igualdad (art. 13 ídem) y a la confianza legítima (arts. 2 y 83 ídem)”⁵.

En consecuencia, como lo ha dicho ya la Corte Constitucional “*la protección solicitada se relaciona directamente con principios y garantías fundamentales de la Constitución previstas en los artículos 1, 29, 48, 53, 86, 228 y 229, por lo que tiene relevancia constitucional*”⁶.

2.4. Identificación de los hechos de la vulneración

En este caso, la sentencia acusada de incursión en vías de hecho, está viciada por defecto fáctico y procedimental como se expondrá más adelante al estudiar por separado cada uno de ellos. De tal manera que, cuando se argumenten los dos defectos que se alegan se identificarán los hechos de la vulneración, a efectos no caer en la repetición.

2.5. Efecto determinante de la irregularidad procesal

El defecto procedimental, que se explicará más adelante, es determinante en la producción de la vulneración acusada, pues como se verá, la vinculación de la suscrita como tercera o integrante del contradictorio apenas en segunda instancia, menguó mis derechos de defensa y contradicción, habida cuenta que ni siquiera pude IMPUGNAR el fallo del *a quem* que es contrario a mis intereses.

En adición a que fui irregularmente vinculada al trámite constitucional, no me entere de la decisión sino por una amiga de trabajo quien me comentó la situación. Inmediatamente, me dirigí a la Oficina Jurídica del Hospital y les solicité copia de todo lo actuado y, es donde me doy cuenta que me notificaron en un correo sobre el que no tengo dominio ni acceso, siendo ageneral@hmi.gov.co. Desconozco quien haya manifestado que me podían notificar en dicha dirección electrónica y, en todo caso se tratará de una equivocación.

2.6. Derechos vulnerados

Aparecen como derechos vulnerados en este caso, los de rango constitucional establecidos en los artículos 29, 13 y 228 de la Carta Magna.

2.7. Naturaleza jurídica de las decisiones cuestionadas

Se trata del fallo de tutela del 16 de diciembre de 2020, proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-589/10

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-228/16.

3. Criterios de procedibilidad de carácter especial

3.1. Defecto fáctico

En las voces de la Corte Constitucional el *“Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”*⁷.

De tal manera que este defecto de la providencia se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso, que *deviene “de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario”*⁸.

Este defecto tiene su asidero, por cuanto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO carecía de apoyo probatorio para ordenar la prórroga de la Lista de Elegibles contenida en la Resolución No. 20182110174045 del 05 de diciembre de 2018, quedando en firme el 15 del mismo mes y anualidad.

El despacho judicial accionado no tuvo en cuenta los extremos temporales del referido Acto Administrativo, para proceder a ordenar a la CNSC prorrogar su vigencia. La lista expiró el 15 de diciembre de 2020, es decir dos (02) años después de quedar en firme, no obstante, decidió sin fundamento alguno el Tribunal ordenar su prórroga, cuando la lógica de lo razonable expresa que se puede ampliar un término no vencido, más no uno ya completamente cesado.

No se detuvo en ningún momento el accionado a verificar la vigencia de la Lista, con sus respectivos extremos; situación que hubiese podido traer a colación la suscrita si siquiera me hubiesen permitido manifestar mi oposición a la prosperidad del amparo deprecado por YENIFER LABAO HERNÁNDEZ.

El defecto que se ha expuesto, como la ha dicho la Corte Constitucional *“en igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”*⁹. El yerro tiene plena trascendencia, por cuanto con la inapropiada valoración probatoria se concedieron las pretensiones de la acción de tutela, y si se hubiesen valorado los extremos temporales de la lista de elegibles, seguramente el *a quem* hubiere confirmado el fallo de primera instancia e incluso hubiese podido declarar la ausencia actual de objeto por daño consumado, al haberse dado cuenta que el registro de elegibles había perdido vigencia y, por lo tanto se tornaría imposible nombrar a una persona en periodo de prueba cuando el mismo ha cesado.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590/05

⁸ Cfr. Sentencia SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-311 de 2009.

3.2. Defecto procedimental absoluto

La Corte Constitucional ha dicho que el defecto procedimental “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”¹⁰. En este caso se encuentra este yerro de índole adjetivo, por cuanto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO accionado desconoció tajantemente las ritualidades propias de la acción de tutela ordenando la integración del contradictorio en un momento donde no era procedente realizarlo, por cuanto que dicha integración debe hacerse desde la admisión de la demanda y no en el trámite de la segunda instancia, pues ello desconoce la defensa de los integrados por no tener oportunidad de defenderse de la acción ni impugnar una decisión desfavorable, ello de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien ha dicho tajantemente que es causal de nulidad la indebida integración del contradictorio, para ello indicó:

“1. La indebida integración del contradictorio constituye una grave vulneración del derecho al debido proceso

1.1. *El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y establece que se debe garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra.*

De esta disposición se deriva que una de las principales garantías del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”, de aplicación general y universal, que “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”

Esta garantía constitucional se predica de toda clase de procesos judiciales y administrativos y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. Específicamente, en el trámite de la acción de tutela, la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela. Por esa razón, la falta de notificación de las

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590/05

providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso. Al respecto este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“La falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”

1.2. En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales[5]:

(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante.

(ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los

hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.

(iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficioso para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.

(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.

1.3. Cuando en sede de revisión la Corte advierte la indebida integración del contradictorio, existen dos remedios procesales para subsanarlo. Por un lado, de manera general, una omisión de este tipo implicaría declarar la nulidad de lo actuado, revocar la decisión o decisiones sometidas al examen de la Corte y ordenar la devolución del expediente al juez de primera instancia para que proceda a la vinculación y debida notificación de las partes o interesados, y surta de nuevo las actuaciones pertinentes.

Por el otro, la Corte podría directamente integrar el contradictorio en sede de revisión, toda vez que, en ciertos eventos, retrotraer todas las actuaciones y devolver el expediente al juez de primera instancia afectaría desproporcionadamente los derechos fundamentales del accionante. Esta segunda opción se adopta cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran involucrados derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, y cuando la nulidad no haya sido propuesta por las partes. Sobre el particular este Tribunal ha expuesto lo siguiente:

“Para la Corte, en estos casos, retrotraer el trámite de la acción hasta el momento en que se debió notificar a todos los implicados, significaría dejar en vilo por mucho más tiempo del previsto para el trámite ordinario de la tutela, los derechos de personas en condición de vulnerabilidad. Esto ocurriría desconociendo que la precariedad de sus condiciones torna indispensable la intervención definitiva del juez constitucional y que se llega a esta situación,

precisamente porque el juez de primera instancia no obró conforme lo exige el principio de oficiosidad”.

1.4. Con todo, el derecho de defensa y contradicción supone la garantía en cabeza de toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra. El ejercicio de este derecho se ve limitado cuando no se integra en debida forma el contradictorio, situación que se evidencia en el proceso de tutela, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte pero existen otras personas o entidades que debieron ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales.

Es obligación del juez constitucional subsanar esa irregularidad porque de lo contrario se vulneraría el derecho al debido proceso e implicaría una verdadera denegación de justicia sobre quienes no pudieron intervenir en el trámite. Cuando esa irregularidad se advierte en sede de revisión la Corte, por regla general, debe declarar la nulidad de lo actuado y devolver el expediente al juzgado que conoció en primera instancia para que este integre debidamente el contradictorio. No obstante, en algunos casos puede hacerlo directamente en sede de revisión, cuando advierta que devolver el expediente al juez de primera instancia puede comprometer desproporcionadamente los derechos fundamentales del accionante.”¹¹

3.3. Violación Directa a la Constitución

En las voces de la Corte Constitucional *“Esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados”¹².*

En el caso concreto, el Tribunal Administrativo del Caquetá inaplicó los artículos 13, 29 y 228 de la Carta Magna y violó el principio de cosa juzgada, que consiste en un atributo que *“caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.”¹³*

¹¹ Corte Constitucional Auto 071A del 22 de febrero de 2016

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU069/18

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-462 de 2013. En la misma dirección las sentencias C-386 de 2015, C-456 de 2015 y C-500 de 2014

Cuando se configura la cosa juzgada surge una prohibición, ha dicho la Corte, “de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.”¹⁴

En este caso se violó directamente la Constitución, toda vez que se socavó uno de los pilares del debido proceso: La cosa juzgada. No tuvo en cuenta el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ que el JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DE FLORENCIA - CAQUETÁ en primera instancia y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de la misma ciudad, conocieron de una acción de tutela impetrada por el ciudadano CÉSAR CAMILO ARCINIEGAS ORTIZ, actuación procesal donde fue debidamente vinculada YENIFER LABAO HERNÁNDEZ quien tuvo participación activa en defensa de sus intereses. Ambas sentencias fueron adversas a las pretensiones del accionante principal y, por ende, también de la vinculada LABAO HERNANDEZ, quedando en firme la decisión que negó el amparo de derechos fundamentales de fecha 09 de noviembre de 2020 dentro de la radicación No. 18094318400120200024600 y 180943184001202000246-01, respectivamente.

4. Derecho al trabajo por estabilidad laboral reforzada en mi calidad de responsable de mis padres adultos mayores.

Respecto de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“Ahora bien, según la jurisprudencia de esta Corte, el respeto a la estabilidad laboral en los casos de vinculaciones provisionales al servicio público, o ante la existencia de motivos que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo¹⁵, se realiza mediante el condicionamiento de la desvinculación del servicio público o de la terminación unilateral del contrato, a causas legalmente previstas, es decir, al respeto del principio de legalidad y a la garantía del debido proceso¹⁶. La aplicación de estas garantías no se identifica con los procesos penales o disciplinarios. Lo que se persigue con dicha protección, es que no se vulnere la estabilidad laboral por causas no previstas legalmente y, que el servidor público o empleado, en su caso, conozca el motivo de la desvinculación o de la terminación del contrato, para que pueda ejercer su derecho de contradicción por el despido antes las instancias competentes. El incumplimiento de estos requisitos por parte del empleador público o privado, debe ser alegado siguiendo el criterio de inmediatez a partir de la ocurrencia de los hechos, pues en caso contrario, se presume que la

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001

¹⁵ Sentencias C-299 de 1998, T-362 de 2000 y T-546 de 2000.

¹⁶ Sentencia T-812 de 2008.

*eventual negligencia o el incumplimiento de las mencionadas obligaciones ha sido perdonada*¹⁷.

La Sala reitera que a pesar de que la estabilidad laboral no es un derecho absoluto, cuando uno de los extremos de la relación laboral se compone de un sujeto para quien en la Constitución se estableció un deber especial de protección, dentro de los que se destacan los discapacitados¹⁸, los minusválidos o quienes padezcan limitaciones físicas o mentales, sin que sea estrictamente necesario calificación previa de su limitación, así como tampoco si la misma es temporal o permanente¹⁹, las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH²⁰ y, las madres²¹ y padres cabeza de familia²², por pertenecer a un grupo social particularmente vulnerable, o por tratarse de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta²³, la estabilidad laboral adquiere la connotación de derecho constitucional fundamental²⁴, debido a diversas razones de índole constitucional, como: “(i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado²⁵, (ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales²⁶, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas²⁷ en favor de grupos desfavorecidos, o de personas

¹⁷ Sentencia T-812 de 2008.

¹⁸ Sobre los discapacitados, el artículo 47 de la Constitución señala: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

En la sentencia T-198 de 2006, posición reiterada en la sentencia T-039 de 2010, se expuso que la estabilidad laboral reforzada se extiende igualmente a las personas que no sólo están calificadas como discapacitadas, sino a aquellas que sufren una merma en su estado de salud, originado en el desarrollo de sus labores, es hacia esa línea que se dirige la normatividad constitucional y la jurisprudencia.

¹⁹ Sobre los minusválidos, en el artículo 54 de la Constitución se establece que: “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. A este respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-830 de 2008 y T-233 de 2010.

²⁰ Sentencia SU-256 de 1996.

²¹ Sentencia SU-388 de 2005.

²² Sentencia SU-389 de 2005.

²³ Al respecto, en el último inciso del artículo 13 de la Constitución se dispone que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²⁴ Sobre el tema, entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias T-198 de 2006 y C-531 de 2000, reiteradas en la sentencia T-812 de 2008.

²⁵ Como se ha señalado, estos mandatos se encuentran contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta.

²⁶ A partir de los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución

*en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2º a 4º) 28, han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria²⁹, y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo³⁰”.*³¹

Es menester tener en cuenta que tengo a mi cargo a mi madre y a mi padre, ambos adultos mayores y con dependencia económica absoluta de la suscrita. Mi progenitora es ANA URIELA ZAPATA DE GUTIÉRREZ, quien infortunadamente padece de la patología ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, aunado a que transita con caminador. Mi padre es JAIRO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, quien sufre de hipertensión y túnel carpiano.

Para resolver este asunto, ruego al Consejo de Estado tener en cuenta mis particulares situaciones que me hacen acreedora de protección laboral reforzada.

5. Peticiones

Corolario de lo expuesto, respetuosamente les solicito al Honorable Consejo de Estado lo siguiente:

Primero. AMPARAR los derechos constitucionales fundamentales de la suscrita NORMA CONSTANZA GUTIÉRREZ ZAPATA, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de igualdad, violados por el Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Primera de Decisión, por incurrir en vías de hecho al proferir el fallo del 16 de diciembre de 2020 dentro de la acción de tutela con radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01, mediante la cual se revocó el fallo de tutela del

²⁷ Sobre las acciones afirmativas en el ordenamiento colombiano, se pueden consultar entre otras, las sentencias C-371 de 2000 (Ley 581 de 2000, conocida como *Ley de cuotas*); C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en relación con la Ley 750 de 2002, relativa al beneficio de prisión domiciliaria para madres cabeza de familia, C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-174 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

²⁸ Artículo 13, inciso 2º. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Inciso 4: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

²⁹ Ver, sobre el particular las sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sobre empleados despedidos por ser portadores del Virus de Inmodeficiencia Humano, y la T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³⁰ Sobre el trato discriminatorio que supone un despido en tales condiciones, ver entre otras, las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1038 y 1083 de 2007 (las dos con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto). En relación con la configuración de un abuso del derecho, ver la T-1757 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1040 de 2001 y, de forma reciente, la T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

³¹ Sentencia T-812 de 2008.

21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia.

Segundo. En consecuencia, se ordene al Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Primera de Decisión conformada, **REVOCAR** la Sentencia del 16 de diciembre de 2020 dentro del proceso de radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01 y, en su lugar confirme la sentencia revocada, por la expiración de la Lista de elegibles y la configuración de la cosa juzgada constitucional.

Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados y/o vulnerados y que Usted, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados.

6. Fundamentos de derecho

Lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas citadas en este memorial.

7. Pruebas

Aporto para que se tengan como pruebas documentales, las siguientes:

- a. Copia del fallo de tutela del 16 de diciembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Primera de Decisión dentro de la acción de tutela con radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01, mediante la cual se revocó el fallo de tutela del 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia.
- b. Copia de la sentencia del 16 de diciembre de 2020, proferida por la SALA TERCERA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Florencia.
- c. Auto No. 0810 de 2020 proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
- d. Auto del 07 de diciembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá – Sala Primera de Decisión dentro de la acción de tutela con radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01.
- e. Registro Civil de Nacimiento de la suscrita accionante.
- f. Historia clínica de mi madre ANA URIELA ZAPATA DE GUTIÉRREZ.
- g. Historia clínica de mi padre JAIRO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ.
- h. Certificación del 28 de diciembre de 2020, expedida por la DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO del HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E.
- i. Resolución No. 000022 del 08 de enero de 2020, expedida por el Gerente del HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E.
- j. Acta de posesión del 08 de enero de 2020, signado por el Gerente del HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y la suscrita.

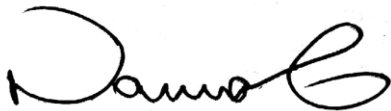
Solicito respetuosamente, se sirvan decretar como pruebas documentales oficiadas, las siguientes:

- a. Al Tribunal Administrativo del Caquetá, con sede en la carrera 6A #15-30 Piso 1 Oficina 102 de la ciudad de Florencia, Caquetá y correo electrónico: stectadmincaq@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que remita en préstamo el expediente del proceso de radicación 18001-33-33-004-2020-00415-01, acción de tutela formulada por YENIFER LABAO HERNÁNDEZ, contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y la COMISIÓN NACIÓN DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

En caso que lo haya devuelto al Juzgado de origen (Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia), remita la petición al referido despacho judicial.

- b. Al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, con sede en el Palacio de Justicia 4º piso, Avenida 16 No. 6 – 47 / Barrio 7 de Agosto de Florencia-Caquetá y correo electrónico j02penesp@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que remita en préstamo el expediente del proceso de radicación 180943184001202000246-00, acción de tutela formulada por CÉSAR CAMILO ARCINIEGAS ORTÍZ, contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y la COMISIÓN NACIÓN DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, donde fue debidamente vinculada YENIFER LABAO HERNÁNDEZ.

Atentamente,



NORMA CONSTANZA GUTIÉRREZ ZAPATA
C.C. 40.075.849 de Florencia