

Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO
Magistrado Ponente (reparto)
Bogotá, D.C.

REFERENCIA : ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE : MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES
ACCIONADO : TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA

MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES, mayor de edad, vecino de Florencia, Caquetá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.117'547.954 expedida en Florencia, Caquetá, actuando en nombre y representación propia, por medio del presente escrito, me permito interponer ante su despacho ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL con fundamento en lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. Ello con el fin de que se protejan mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO Y DEFENSA**, los cuales han sido vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ**, con fundamento en la siguiente:

i. SITUACION FACTICA

1. Mediante Resolución No 000028 del 13 de enero de 2018, fui nombrado con carácter de provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, de La Planta de cargos Globalizada de La ESE Hospital Departamental María Inmaculada de la ciudad de Florencia Caquetá. El mismo día me posesioné el dicho cargo, tal y como consta en el acta de posesión debidamente suscrita por el gerente de la época John Ernesto Galvis Quintero.
2. Mi nombramiento obedeció a lo normado en el artículo 2.2.18.2-1 del decreto No 1083 de 2015, por tanto, la fundamentación jurídica obedece a las normas vigentes para el momento del nombramiento y de mi posesión.
3. La señora YENIFER LABAO HERNANDEZ, impetró acción de tutela donde deprecó que se le respetaran sus derechos por haber participado en la convocatoria No 426 DE 2016, realizada por La Comisión Nacional del

Servicio Civil mediante acuerdo No 20161000001276 del 28 de julio de 2016, modificado por los acuerdos Nos 2016000001416 y 2018100000026, aclarado posteriormente por el acuerdo No 20181000002346 del 18 de junio de 2018, para proveer cargos ofertados por la ESE Hospital Departamental María Inmaculada de la ciudad de Florencia Caquetá. Dando como resultado una lista de elegibles de la cual ella hizo parte ocupando el puesto 26 en orden descendente. La lista de elegibles feneció sus efectos vinculantes el día 09 de diciembre de 2020.

4. La primera instancia de la acción de tutea recayó en el Juzgado Tercero Administrativo de la ciudad de Florencia, quien se pronunció en sentencia de fondo negando las pretensiones de la accionante; sin embargo, en sede de impugnación El Honorable Tribunal Administrativo del Caquetá, decidió revocar la sentencia de primera instancia y amparó derechos fundamentales de la accionante, todo esto dentro de la radicación 18001333300420200041501
5. El Juzgado Segundo Penal Especializado en primera instancia y El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, conocieron de una acción de tutela impetrada por el ciudadano CESAR CAMILO ARCINIEGAS ORTIZ, actuación procesal donde fue debidamente vinculada YENIFER LABAO HERNANDEZ 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 YENIFER 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.
6. La actuación de la accionante YENIFER LABAO al haber accionado por el medio constitucional que conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, se tornó temeraria y, en consecuencia, fraudulento, toda vez que a sabiendas de haber sido vinculada y haber actuado en otra acción de tutela donde le habían declarado improcedente el medio constitucional decidió seguir accionando en otro despacho judicial.
7. Así mismo, como otro hecho relevante se denota que terceros afectados que debían integrar el contradictorio, como la suscrita, no fueron vinculados a la acción de tutela sino hasta el trámite de segunda instancia, lo que vulneró el derecho de defensa de los afectados con la decisión del tribunal y que tienen derechos laborales de carrera para con la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA y esa actuación es responsabilidad

del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ, pues no fue posible hacer uso del derecho de defensa e impugnación en primera instancia, situación que debió ser subsanada por el ad quem declarando la nulidad de todo lo actuado y procediendo a ordenar la integración del contradictorio en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA Y REQUISITOS DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE TUTELA

Dogmáticamente se ha tenido la sensación procesal que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutelas, no obstante la Honorable Corte Constitucional ha establecido reglas y requisitos que permiten deprecar a través de acción de tutela que se amparen derechos fundamentales violados en pronunciamientos de tutelas en sede jurisdiccional distinta a las proferidas en sede de revisión de la honorable corporación constitucional, para ello se evidencia su desarrollo jurisprudencia en la sentencia:

Sentencia T-093/18

Referencia: Expediente T-6438275.

Acción de tutela interpuesta por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. contra el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Tunja y otro.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Reiteración de
jurisprudencia sobre la improcedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Reglas
establecidas en la sentencia SU.627/15

Esta Corporación en la Sentencia SU-627 de 2015 precisó lo siguiente: (a) “Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla general es la de que no procede”. (b) “Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional”. (c) “Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación”.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Procendencia excepcional cuando concurren determinados elementos que requieren la actuación inmediata del juez constitucional para revertir o detener situaciones fraudulentas y graves

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia por cuanto se pretende reabrir debate probatorio o sustantivo concluido por jueces constitucionales en un trámite de amparo anterior

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En virtud del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se ha establecido como regla general la afirmación de tornar como improcedente la acción constitucional de Tutela con el fin de atacar decisiones que se profieran en ocasión a un asunto judicial¹, por cuanto es menester proteger la seguridad jurídica y la autonomía de las que gozan dichas decisiones. No obstante, la Corte Constitucional, tribunal de cierre en materia de supremacía constitucional, ha establecido mediante una serie de pronunciamientos los casos totalmente restringidos y reglados, mediante los cuales es factible impetrar esta acción de amparo constitucional contra providencias judiciales; por ello, recientemente

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 543 del 01 de octubre de 1992, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

mediante sentencia de unificación jurisprudencial determinó claramente los casos de los cuales se hace alusión, expresando²:

*“Así, en un primer momento, a tal conjunto de circunstancias les denominó “vía de hecho”, y posteriormente su evolución llevó a determinar una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, y unas causales específicas para solucionar las acciones de tutela instauradas contra decisiones judiciales. **En efecto, en la Sentencia SU-172/15, se determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar que: (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) el fallo impugnado no sea de tutela.**”* (Destacado fuera del texto original)

Además de ello, la Corte Constitucional, en dicho pronunciamiento expresó, como requisito adicional a los anteriores, que el accionante en sede de tutela se inste a identificar uno de los defectos que la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar y que el máximo tribunal constitucional se ha encargado de unificar, para tal efecto dispuso:

*“Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad, se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, **será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa a la Constitución.**”* (Destacado fuera del texto original)

² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU- 297 del 21 de mayo de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; No obstante, la Sentencia C-590 de 2005 definió cada uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Al respecto, cfr., entre otras, sentencias SU-424 de 2012, SU-132 de 2013, SU-074 de 2014, SU-659 de 2015, SU-454 de 2016, SU-654 de 2017 y SU-057 de 2018

Una vez atendidos los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para avalar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, es menester que en el caso *sub examine* se sustente claramente si cumple con las disposiciones jurisprudenciales del alto tribunal constitucional.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO

Nos encontramos ante un suceso de importancia constitucional toda vez que se trata de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante quien tenía el derecho a pronunciarse sobre la acción de tutela impetrada por la señora YENIFER LABAO, cuestión que fue minimizada por los juzgados de conocimiento de la tutela quienes no vieron la afectación que su posible decisión podría provocar en los derechos laborales adquiridos por los funcionarios del HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA.

Aunado a lo anterior, se encuentra sustentado el presente requisito en el sentido que se traducen los hechos fundamento del medio de control y de la presente acción, en flagrantes vulneraciones a los derechos humanos reconocidos por la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)³ los cuales son derechos esenciales del hombre que no nacen por el hecho de ser nacional, sino que nacen como fundamento inherente del ser humano debiendo ser entendidos en el principio universal de la dignidad humana, razón por la cual justifican una mayor protección, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS JUDICIALES

³ Pacto de San José de 1969, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículos 5, 8 y 15 ratificada por el Congreso de Colombia mediante Ley 16 de 1972. Al respecto los preceptos instituyen:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”*

“Artículo 8. Garantías Judiciales

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

“Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”

Se observa en el presente asunto que la sentencia que se pretende atacar por vía de tutela es una Sentencia de segunda instancia proferida el 16 de diciembre de 2020 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ en virtud de un recurso de apelación interpuesto por la PARTE ACTORA; en este orden de ideas, no es posible haber podido interponer recurso ordinario o extraordinario alguno en aras de impugnar de fondo la citada providencia, veamos por qué:

- El recurso ordinario de reposición, por tratarse de una sentencia de segunda instancia es improcedente, pues pese a que la Ley 1437 de 2011 no hizo disposición alguna sobre ello, por principio de integración, se está a lo dispuesto por el Código General del Proceso⁴ (Ley 1564 de 2012), el cual, acerca de este tema, expone en su artículo 318 que procede exclusivamente contra autos, excluyendo así las providencias consistentes en sentencias.
- El recurso ordinario de apelación, en virtud de la ley 1437 de 2011, se tiene por procedente cuando se pretenda impugnar una sentencia de primera instancia proferida por jueces y tribunales administrativos, al tratarse de una Sentencia de Segunda instancia, torna a ser desacertado su interposición, además de lo dispuesto por el artículo 243 en su párrafo *ibídem*, en donde expresa que dicho medio de impugnación es procedente de forma taxativa contra las providencias enunciadas en dicho precepto, lo que excluye a la sentencia de segunda instancia.
- El recurso ordinario de súplica, al igual que el de reposición, está dispuesto, para impugnar exclusivamente providencias consistentes en autos, bajo lo dispuesto por el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, situación que excluye la sentencia de segunda instancia para ser objeto de este medio de impugnación.
- El recurso ordinario de queja, solo es procedente ante la providencia que niegue el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuestión que no es aplicable al caso bajo examen.

⁴ En el Caquetá, pese a no estar en vigencia el Código General del Proceso, por regla general, por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la aplicación del mismo en materia de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, mediante Auto 2012-003951 del 25 de junio de 2014, dispuso la aplicabilidad de dicha normatividad como norma complementaria de la Ley 1437 de 2011.

- El recurso extraordinario de revisión, torna a ser improcedente, por cuanto la situación que nos ocupa, no está dentro de las causales taxativamente establecidas por el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.
- El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, en los términos del artículo 257 *ibídem*, al tratarse de una sentencia de carácter patrimonial y tratándose del caso del numeral 4 de la misma normatividad, por ser el medio de control de reparación directa lo que nos ocupa, por cuantía, no es del alcance este medio de impugnación por cuanto requiere que la providencia sea de cuantía igual o superior a 450 SMLMV, cuestión que no le es aplicable a la presente providencia.

Estando, así las cosas, respecto a este requisito es menester aclarar que, el accionante, dentro del proceso de Reparación Directa no tenían medios de impugnación procedentes para atacar de fondo la providencia que hoy, por vía constitucional de tutela, se pretende amparar.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Al respecto es posible aducir que se cumple con el requisito, entendiendo que la providencia fue proferida el 16 de diciembre de 2020, donde se puede avizorar que no ha pasado ni el primer mes después de su nacimiento a la vida jurídica, siendo la presente acción de tutela prudentemente próxima a la expedición de la misma.

IDENTIFICACIÓN DE LOS YERROS JUDICIALES

Acatando el mandato jurisprudencial de meramente identificar las inexactitudes judiciales hechas por el ente de conocimiento las cuales serán debidamente argumentadas en las sustentaciones fácticas y jurídicas de los defectos, dentro de la providencia proferida el 16 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo en segunda instancia dentro de la acción de tutela cuyo radicado es 18001333300420200041501 donde funge como accionante la señorita YENIFER LABAO HERNÁNDEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS, se pueden discriminar los siguientes yerros:

- A. El *ad-quem* integra el contradictorio de una forma contraria a la normatividad procesal, pues lo integra cuando existe ya un fallo de primera instancia, desconociendo el derecho de defensa de los integrados extemporáneamente quienes no tuvieron oportunidad de ejercer su contradicción e impugnación en primera instancia, lo que conllevó a que el

tribunal debiera declarar la nulidad de todo lo actuado para subsanar dicho yerro, cuestión que nunca sucedió.

- B. El fallador de segunda instancia desconoció el principio de cosa juzgada, porque profirió una decisión sobre un problema jurídico ya resuelto por la administración de justicia con fuerza de cosa juzgada.

Aunado a lo anterior, estos yerros no fueron posible ser objetados o alegados dentro del proceso judicial por cuanto se avizoraron exclusivamente en la expedición de la providencia judicial que como se sustentó anteriormente no podría ser objeto de ningún medio de impugnación en donde se hubiera podido haber corregido dichas inexactitudes, quedando demostrada la ocurrencia de este requisito de procedibilidad de la presente acción.

RELACIÓN DE CAUSA Y EFECTO ENTRE LA IRREGULARIDAD PROCESAL Y LA DECISIÓN VIOLATORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Las anteriores irregularidades procesales tuvieron incidencia directa con el fallo, por cuanto que la ausencia de una efectiva defensa sobre los accionados y la falta de respeto al principio de cosa juzgada fueron determinantes para el *ad quem* revocara la sentencia de primera instancia y amparara las pretensiones

REQUISITO ADICIONAL DE ACREDITACIÓN DE LOS DEFECTOS SURGIDOS EN OCASIÓN A LA PROVIDENCIA JUDICIAL.

Una vez acreditados los requisitos principales para la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, es menester, acreditar claramente la ocurrencia de alguno de los defectos contenidos en la jurisprudencia constitucional para de fondo entrar a analizar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, el cual es el origen del asunto *sub examine*.

1. Se denota un **defecto sustantivo o material** por falta de aplicación del artículo 29 constitucional que indica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, lo que fue desconocido claramente por los accionados al proferir decisión de fondo sobre un asunto ya puesto a disposición de la administración de justicia y al contar con decisión de fondo ejecutoriada al respecto.
2. Se denota igualmente un **defecto procedimental absoluto** por cuanto que el tribunal administrativo demandado 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”[1], de aplicación general y universal, que “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”[2].

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[3]. Por esa razón, la falta de notificación de las 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:

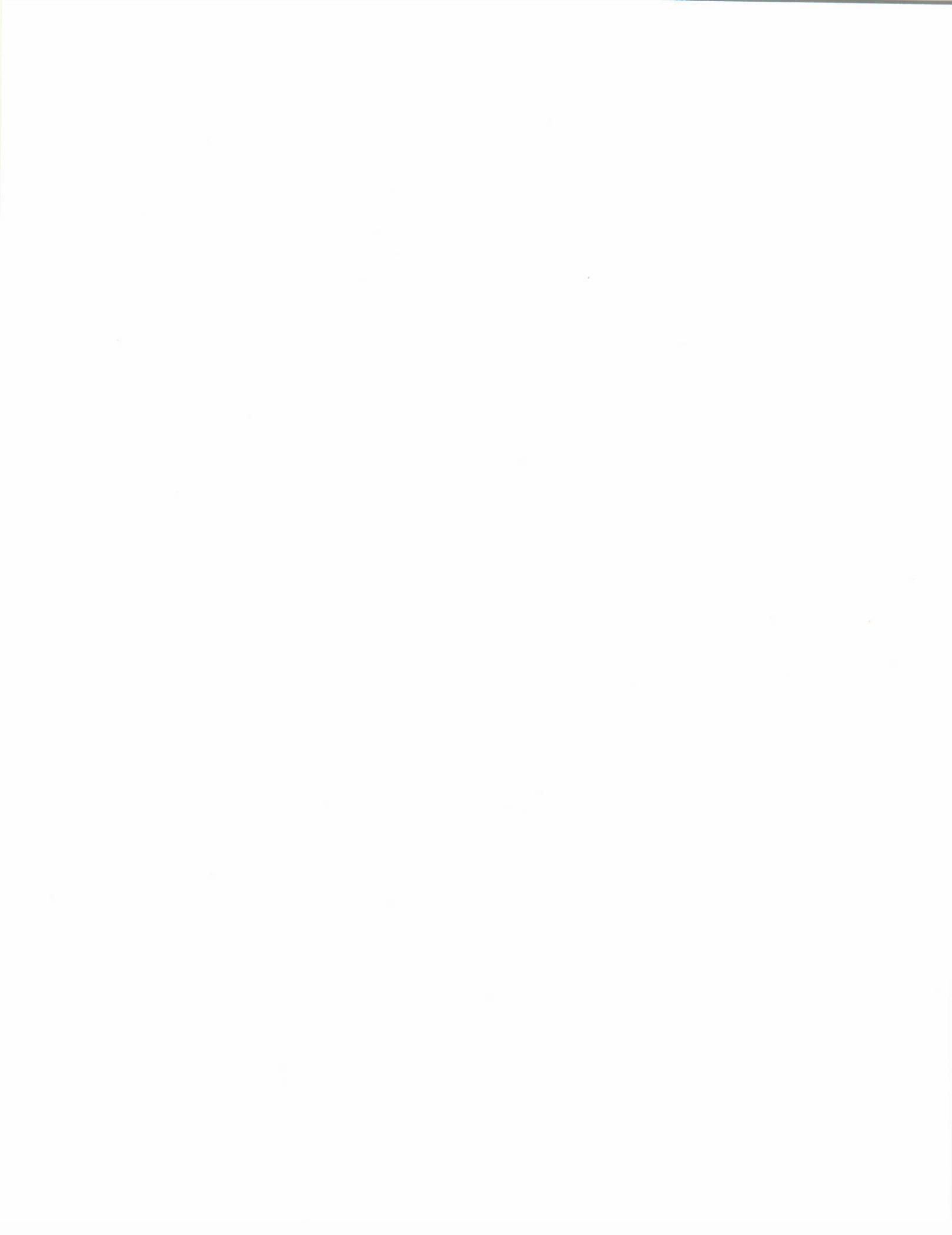
“La falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite 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[6].

(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.”⁵

PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos solicito a los honorables Consejeros de Estado que se tutelen los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO Y DEFENSA** del accionante y, en consecuencia:

PRIMERO: Se REVOQUE la sentencia de segunda instancia de tutela de fecha 16 de diciembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá dentro de la acción de tutela con radicación 18001333300420200041501 donde funge como accionante la señorita YENIFER LABAO HERNÁNDEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENE al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ que declare la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela con radicación 18001333300420200041500 donde funge como accionante la señorita YENIFER LABAO HERNÁNDEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS por no haberse integrado debidamente el contradictorio al momento de admitirse la acción y así mismo, en dicha decisión debe consignarse el deber del ad quo constitucional de realizar el trámite completo de la acción con el contradictorio integrado totalmente.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENE al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO de Florencia, Caquetá que, una vez declarada la nulidad de todo lo actuado, proceda a declarar improcedente la

⁵ Corte Constitucional Auto 071A del 22 de febrero de 2016

acción de tutela con radicación 18001333300420200041501 donde funge como accionante la señorita YENIFER LABAO HERNÁNDEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y OTROS, por existir decisión con cosa juzgada sobre los mismos hechos proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DE FLORENCIA, CAQUETÁ, debidamente confirmada por El Honorable Tribunal Superior de Distrito de Judicial de Florencia, de fecha 16 de Diciembre de 2020 dentro de la radicación No. 180943184001202000246-01

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.

PRUEBAS

Documentales.

1. Acto de mi nombramiento en el HDMI
2. Acto de mi posesión
3. Copia simple del escrito de tutela de la señora YENIFER LABAO HERNANDEZ
4. Copia del auto que admite la acción de tutela.
5. Copia del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Florencia.
6. Fotocopia simple del auto que vincula e integra el contradictorio en segunda instancia proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.
7. Fotocopia simple Sentencia de segunda instancia de la tutela proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.
8. Copia simple del fallo de primera instancia proferido en la acción de tutela idéntica a la acción reprochada proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia.
9. Copia simple del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial decidiendo impugnación del fallo anterior.

Las demás que el señor juez considere de conformidad con las facultades que le fueron previstas en el decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones correspondientes.

NOTIFICACIONES

El accionado TRIBUNAL recibirá notificaciones en la Cra 6A #15-30 Piso 1 Oficina 102 de la ciudad de Florencia, Caquetá, Teléfono: (038) 4360923 o a las direcciones de correo electrónico stectadmincaq@cendoj.ramajudicial.gov.co - sgtadmincaq@notificacionesrj.gov.co - stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

El accionado JUZGADO recibirá notificaciones en la Cra 6A #15-30 Piso 3 Oficina 301 de la ciudad de Florencia, Caquetá, Teléfono: (038) 4358709 o a las direcciones de correo electrónico j03adminfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co - jadmin03fla@notificacionesrj.gov.co

De los honorables Consejeros de Estado,



RESOLUCION NÚMERO 000028 DE 2020

Por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad.

EL GERENTE DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA, ESE, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en concordancia con la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto N° 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece 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.

Que en estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán exceder los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente.

Que según memorando 102-119 del 31 de diciembre de 2019, emanada por la oficina Asesora Jurídica de esta entidad, hace referencia a la facultad potestativa que tiene el gerente para hacer uso o no de la listas de elegibles vigente, toda vez que, la obligatoriedad surge con la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Que en la Circular No.003 del 11 de junio del 2014, emanada de la CNSC, donde expone los efectos del auto de fecha 5 de mayo de 2014 proferido por el Consejo de Estado, mediante el cual suspendió provisionalmente apartes del Decreto 4968 de 2007 y la Circular No. 005 de 2012, y a la vez "(...) informa que a partir del 12 de junio de 2014, no otorgará autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo o nombramiento provisional, mientras la suspensión provisional ordenada por el Consejo de Estado continúe vigente", además advierte que si bien las entidades tienen la facultad para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentren en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, deben en todo caso salvaguardar el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares.

Que según certificación de la Dirección Administrativa de Talento Humano, del 10 de Enero de 2020, se encuentra vacante en forma definitiva el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, de la Planta Globalizada de la ESE Hospital Departamental María Inmaculada por renuncia por pensión de **MARIA HELENA SANABRIA MURCIA**, referido cargo no fue ofertado en la Convocatoria 426 de 2016.

Que por necesidad del servicio se requiere proveer mediante nombramiento provisional el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407 Grado 07.

Que la Dirección de Talento Humano, certifica que el (la) señor (a) **MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.117.547.954 expedida en Florencia, reúne los requisitos y el perfil requerido para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, exigidos en el Manual Específico de Funciones de la Planta Global de la ESE Hospital Departamental María Inmaculada y demás normas y disposiciones concordantes, y pese a que existe listas de

CONTINUACION RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

elegibles vigente, la obligatoriedad de hacer uso de las mismas rige para las listas conformadas a partir del 27 de junio de 2019, de conformidad con el memorando 102-119 del 31 de diciembre de 2019, emitido por la Oficina Asesora Jurídica de esta Institución.

Que de acuerdo con el análisis llevado a cabo de las hojas de vida de los empleados de la planta global de la institución, se evidencia que el señor ADONIAS MARTINEZ MAVESYOY, ostenta derechos preferenciales para ser encargado, teniendo en cuenta que se encuentra ocupando el cargo inmediatamente inferior denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 03.

Que el funcionario ADONIAS MARTINEZ MAVESYOY, mediante oficio de fecha 08 de Enero de 2020, manifiesta no estar interesado en ocupar mediante la figura de encargo, el empleo denominado auxiliar administrativo código 407 grado 07, el cual se encuentra en vacancia definitiva por pensión de la señora María Helena Sanabria Murcia,

Que en consecuencia de lo anterior y por necesidad del servicio se requiere proveer mediante nombramiento provisionalidad el cargo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07.

En mérito a lo anteriormente expuesto.

RESUELVE:

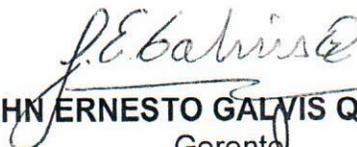
ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar con carácter de Provisionalidad a **MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.117.547.954 expedida en Florencia, en la vacancia definitiva del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, de la Planta Globalizada de la ESE Hospital Departamental María Inmaculada, con una asignación básica mensual de Un Millón Quinientos Sesenta y Seis Mil Pesos (\$1.566.000) M/cte. mientras se surte el proceso de selección y por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, pudiendo ser prorrogado cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, o hasta cuando pueda ser realizada por la CNSC.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los costos que ocasione el presente nombramiento provisional, se encuentran amparados para la presente vigencia fiscal y el Certificado de Disponibilidad Presupuestal suscrito por la Tesorera General.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE:

Florencia Caquetá, a los 13 días del mes de Enero de 2020.



JOHN ERNESTO GALVIS QUINTERO
Gerente

Revisó: Johanna Cristina Arias Cuenca / Jefe Oficina Asesora Jurídica:

| | | |
|---|-------------------------------|-----------------------------|
|  | PROCESO TALENTO HUMANO | Código: TH-F-77 |
| | | Versión: 01 |
| Acta de Posesión | | Aprobado: 2018/09/18 |

Acta No.

678

FECHA: 17 DE ENERO DE 2020

En la ciudad de Florencia - Caquetá, se presentó a la Gerencia del Hospital Departamental María Inmaculada ESE, El (la) Señor (a) **MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.117.547.954 expedida en Florencia, con el fin de tomar posesión del cargo Como Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 07, adscrito a la Planta Globalizada del Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E. Nombramiento Provisional en vacancia definitiva mediante la Resolución No. 000028 del 13/01/2020, con una asignación básica mensual de Un Millón Quinientos Sesenta y Seis Mil Pesos (\$1.566.000,00), y surte efectos fiscales a partir del 17 de Enero de 2020.

Prestó juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición alguna establecida en la Ley 4 de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 141 del Decreto 2150 de 1995, para esta posesión se exige la presentación de la Cédula de Ciudadanía y el pago de las estampillas estipulada en el Artículo 1, 7 y 13 en sus Numerales 1 de la Ordenanza No. 021 del 05 de diciembre de 2017 emanada por la Asamblea Departamental del Caquetá.

Se firma por quienes intervienen en el acto,


MAIKOL STEHEEVEN LOZADA ROBLES
 Posesionado(a)


JOHN ERNESTO GALVIS QUINTERO
 Gerente



