

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, ocho (8) de Septiembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00045-00
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE : JUAN SEBASTIAN RODRÍGUEZ ZAKZUK
ACCIONADOS : DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y MINISTERIO DE
SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la TUTELA instaurada por JUAN SEBASTIAN RODRÍGUEZ ZAKZUK contra el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a fin de que se le proteja el derecho fundamental a la igualdad, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

El accionante afirma que:

1. Recibió su título de Médico General el 18 de julio de 2014, otorgado por la Universidad de Antioquia, por lo que no pudo inscribirse al concurso realizado por el Ministerio de Salud el día 22 de abril de 2014, mediante el cual se sorteaban plazas para cumplir el servicio social obligatorio.
2. Posteriormente, intentó inscribirse para el concurso realizado el 22 de julio de 2014, donde se sorteaba una (1) plaza para el Hospital Local de Providencia y una (1) plaza para el Centro Clínico Villa Real, lo cual no fue posible debido a que el sistema fue bloqueado porque ya se habían inscrito el número de aspirantes permitidos, es decir, dos (2) por cada plaza disponible, pese haber ingresado al sistema a inscribirse el primer día del concurso a las 8:10 a.m.
3. Su deseo y voluntad de prestar el año de servicio social obligatorio en San Andrés Isla, donde nació, estudió y tiene su núcleo familiar, se desprende de las comunicaciones que desde el año 2003, presentó a los Secretarios de Salud Departamental.

4. El 31 de julio de 2014, presentó ante la Secretaría Departamental de Salud derecho de petición, solicitando información sobre médicos rurales que hubiesen realizado el servicio social obligatorio sin participar en sorteo en el Departamento Archipiélago durante los años 2012, 2013 y 2014.

5. El anterior derecho de petición fue resuelto el 11 de agosto de 2014 por parte del Doctor ALFREDO MIGUEL MAY SALCEDO-Secretario de Salud, en los siguientes términos: “*Sí. Para los años 2012 y 2013 hasta enero de 2014 han realizado el Servicio Social Obligatorio-SSO profesionales no inscritos en los sorteos y han ingresado en las plazas vacantes en los procesos de asignadas de plazas*”.

6. Igualmente en dicha respuesta se le informa que de cinco (5) profesionales, tres (3) de ellos seleccionados en el segundo sorteo realizado en abril de 2013, habían renunciado a la plaza asignada.

7. Llama la atención que la Secretaría de Salud asignó las plazas que quedaron vacantes por la renuncia de los profesionales, de forma directa a nuevos médicos que no habían participado en sorteo alguno.

8. Según información que se obtuvo, las Doctoras CAMILA BORDA y CAROLINA MANRIQUE AMOROCHO, entraron a prestar su SSO en el Hospital Departamental de forma directa, es decir, sin haber participado en ningún sorteo, posibilidad que se le ha negado no obstante encontrarse en las mismas condiciones de sus colegas.

9. El Doctor May Salcedo, no se refirió a estas galenas en su respuesta.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

PRIMERO. *Se sirva amparar mi derecho fundamental a la IGUALDAD el cual me está siendo vulnerado por las entidades y personas accionadas.*

SEGUNDO. *Solicito al Señor Juez Constitucional que ordene a la Doctora **AURY GUERRERO BOWIE** Gobernadora del Departamento Archipiélago de San Andrés Isla, al Secretario de Salud Departamental Doctor **MIGUEL ALFREDO MAY SALCEDO**, y al Doctor **ALEJANDRO GAVIRIA URIBE**- Ministro de Salud y Protección Social, o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del fallo de tutela, me asignen en forma directa la plaza para llevar a cabo mi servicio social obligatorio como Médico en el Hospital Departamental “Amor de Patria” con fundamento en las normas y demás argumentos expuestos en la presente acción de tutela, que sirven de soporte legal para adoptar tal decisión.*

TERCERA. *Se exhorte a la Secretaria General, para que se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.” (Sic).*

2.3. Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto de fecha 26 de agosto de 2014, se procedió a

admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a las entidades tuteladas con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela y asimismo, se negó la medida provisional solicitada por la accionante (fls. 98-99 del expediente).

Mediante proveído del dos (2) septiembre del año en curso, se ordenó oficiar a la entidad accionada Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Secretaría de Salud, para que allegará en el término de un (1) día copia de la Resolución No. 2358 de 2014 e informará el procedimiento llevado a cabo o la forma de vinculación de las Doctoras CAMILA BORDA y CAROLINA MANRIQUE AMOROCHO cuando entraron a prestar su Servicio Social Obligatorio-SSO en el Hospital Departamental "Amor de Patria", para lo cual, además deberá allegar los documentos pertinentes al respecto.

Se registra proyecto de fallo el cinco (5) de Septiembre de dos mil catorce (2014) (fl. 144 del expediente).

2.4. Informes de los Accionados.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante escrito recibido el día 28 de agosto del año en curso y por intermedio de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica recorrió el traslado de la presente acción señalando, que los hechos 1°, 7-16 son ciertos, el 6° no es cierto y el 2°-5 no les consta.

Solicita que declare imprósperas todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que el Departamento Archipiélago no ha incurrido en violación al derecho a la igualdad, debido a que aplicando lo preceptuado en la Resolución No. 2358 de 2014, la administración departamental procedió a la no asignación de plaza solicitada por el actor. Asimismo, solicita que se declare improcedente la presente acción constitucional.

Indica, que el actor alega la vulneración del derecho a la igualdad sin haber señalado en caso en especial a que se asemeja su situación para establecer igual circunstancia y la prosperidad de la acción, pues aunque señala que en ocasiones la asignación de plaza se realiza directamente y que debieron asignarlo directamente a una plaza, necesariamente para alegar el derecho a la igualdad, la situación tuvo que ser igual al de los profesionales que se les fueron asignados directamente.

Afirma, que se desconoce los motivos por los cuales en algunos casos fueron asignados directamente profesionales en plazas, por consiguiente no es dable aceptar los esgrimido por el actor, al considerarse en igual circunstancia, pues cada caso tiene su particularidad y si éste considera que su caso es igual a alguno que se le asignó plaza directamente, debió especificar el caso y como quiera que no lo hizo, no se puede hablar de derecho igual.

Que la Resolución No. 2358 de 2014 establece específicamente en qué casos se puede realizar la asignación directa, en el caso del accionante no era posible, teniendo en

cuenta que para dicha plaza ya se habían inscrito dos profesionales y él no pudo realizar la inscripción por bloqueo del sistema.

Finalmente manifiesta, que desconoce los motivos por los cuales fueron asignados los profesionales que a las que “supuestamente” se asemeja la situación del actor, pues no fueron señalados los casos concretos y en el plenario no se allegaron pruebas que demuestre la existencia de la situación alegada.

Ministerio de Salud y Protección Social:

Descorrió el traslado de la acción constitucional de manera extemporánea (fls. 131-143 del expediente).

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados, mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.2 Caso en Concreto.

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad decidir si el derecho fundamental a la igualdad, invocado por JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ ZAKZUK, ha

sido conculcado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no proveer de manera directa una de las plazas vacantes en este Departamento Archipiélago para prestar su servicio social obligatorio-SSO en medicina.

Alega el accionante que a dos colegas suyas, entraron a prestar el SSO en el Hospital Departamental de forma directa, es decir, sin haber participado en ningún sorteo, posibilidad que le ha sido negada, no obstante encontrarse en las mismas condiciones de aquéllas.

Por su parte, el accionado Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina indica, que el actor no señaló en que se asemeja su situación para establecer igual circunstancia, y además desconoce los motivos por los cuales en algunos casos fueron asignados de manera directa los profesionales.

El derecho a la igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política así:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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.”

Respecto al derecho de igualdad, la H. Corte Constitucional ha establecido, que la igualdad como derecho fundamental implica el deber de dar un trato igual a quienes se encuentran en una misma situación fáctica, siendo procedente en sede de tutela la protección de este derecho, cuando se otorga un tratamiento diferente de manera injustificada. Asimismo, ha enfatizado en que *“la igualdad corresponde a un concepto relacional, en el que se tiene dos o más situaciones comparables, a las que resulta imperioso otorgar el mismo tratamiento, pues difícilmente podrá concebirse la protección de este derecho cuando no se tiene un supuesto de hecho de referencia, que permite alegar su vulneración como consecuencia del trato diferenciado”¹.*

De igual forma, la Alta Corporación ha establecido una metodología específica para la evaluación en sede judicial de las medidas que son acusadas de ser contrarias al principio de igualdad así.

“La jurisprudencia constitucional ha definido una metodología específica para la evaluación en sede judicial de las medidas que son acusadas de ser contrarias al principio de igualdad. Las etapas de ese análisis, según lo expuesto, versan sobre (i) la identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos; (ii) la escogencia del nivel de intensidad del juicio de igualdad, de acuerdo con la naturaleza de la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-158 de Marzo 05 de 2012, Ref. Exp.: T-3249447. MP: Dr. NILSON PINILLA PINILLA.-

medida analizada; y (iii) el escrutinio sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta de esa medida, conforme con los grados de exigencia que prevea el grado de intensidad escogido.”²

En este orden, se procederá a analizar las pruebas que obran el expediente, así como el procedimiento establecido para la asignación de plazas para el Servicio Social Obligatorio en Medicina, para así determinar si en el sub judice se encuentra vulnerado o amenazado el derecho fundamental a la igualdad u otro derecho fundamental.

De las pruebas aportadas por el actor, entre otras, se observa:

- Escrito de fecha marzo 10 de 2014 suscrito por el accionante y dirigido al Secretario Departamental de Salud, mediante el cual solicita una plaza para realizar el año del Servicio Social Obligatorio en Medicina en el Hospital Departamental “Amor de Patria” a partir del mes de julio de 2014. (fl. 16 del expediente)
- Oficio de julio 25 de 2014 dirigido al Secretario Departamental de Salud por la Directora de la IPS Universitaria Sede San Andrés, mediante el cual solicita la apertura de una nueva plaza para el Servicio Social Obligatorio en Medicina para el Hospital “Amor de Patria”. (fl. 28 del expediente)
- Correo electrónico de julio 25 de 2014 enviado por el Secretario de Salud al Dr. Rafael Borda, donde manifiesta: *“...en el Hospital amor de patria que está administrando la IPS universitaria de Antioquia, se está presentando la siguiente situación: En estos momentos tiene menos dos médicos generales de planta en el área de urgencias, quienes renunciaron en los primeros días de julio, para trabajar den barcos de turismo, esta situación aumenta más la necesidad médica que existe en nuestro departamento, ya que la demanda médica es menos siete médicos, por esta razón la IPS Universitaria..., me solicitó abrir una nueva plaza, para la prestación del servicio social obligatorio en medicina...Por este motivo le solicito de la forma más cordial me autorice la creación de dicha plaza debido al volumen de pacientes que se maneja...”* (fl. 29 del expediente)
- Correo electrónico del Dr. Rafael Borda para el Dr. Miguel Alfredo May Salcedo, mediante el cual le informa que la Secretaría Departamental puede proceder a realizar la aprobación de la plaza del SSO para la IPS Universitaria, siempre y cuando se cumplan los requisitos indicados en el artículo 9 de la Resolución 1058 de 2010, además, que para la vinculación a las plazas aprobadas, éstas deben ser reportadas por parte de la IPS a la Secretaría de Salud y desde ésta al Ministerio de Salud. (fl. 30 del expediente)
- Correo electrónico del Dr. Rafael Borda dirigido al Dr. Miguel Alfredo May Salcedo, donde comunica que en atención a la solicitud del 25 de julio y a las comunicaciones del Dr. José Rodríguez de los días 21 de julio y 1º de agosto, precisa que conforme el artículo 5 y su parágrafo de la Resolución 274 de 2011, las plazas del SSO deben ser reportadas para los respectivos procesos de

² CORTE CONSTITUCIONAL , Sala Plena. Sentencia C-221 de Marzo 29 de 2011, Ref. Exp.: D-8222. MP: Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.-

asignación y las que no se reporten no serán válidas para el cumplimiento del SSO. Que de acuerdo a lo establecido en el párrafo 4° del artículo 3 de la Resolución 566, las Secretarías de Salud decidirán si incluyen las plazas del SSO de las IPS privadas en los procesos de asignación, y en cuanto a la asignación directa, informa que es viable siempre que las plazas hayan sido incluidas en los procesos de asignación y las mismas resulten vacantes después del sorteo. (fl. 34 del expediente)

- Correo electrónico de agosto 5 de 2014 enviado por el Director General de Desarrollo de Talento Humano en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social al Dr. José Antonio Rodríguez y otros, mediante el cual comunica que el párrafo 4° del artículo 7° de la Resolución 274 de 2011, las Direcciones Departamentales de Salud decidirán mediante acto motivado si las plazas del SSO de las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas se asignan mediante sorteo, en cuyo caso aplicará el procedimiento allí previsto, o mediante asignación directa de plaza por parte de estas instituciones. (fl. 88 del expediente)
- Derecho de Petición radicado el 8 de agosto de 2014 ante el Secretario Departamental de Salud por parte del accionante, mediante el cual reitera la solicitud de asignación de plaza para el Servicio Social Obligatorio-SSO en Medicina. (fls. 89-92 del expediente)
- Escrito de fecha agosto 13 de 2014 suscrito por el actor y dirigido al Secretario Departamental de Salud, donde solicita se le dé respuesta afirmativa o negativa a las solicitudes sobre el otorgamiento de una plaza para realizar el SSO en el Hospital Departamental “Amor de Patria”. (fl. 93 del expediente)

De las pruebas ordenadas por el Magistrado Ponente, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre otras, allegó:

- Resolución No. 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social. (fls. 116-118 del expediente)
- Solicitud de fecha diciembre 6 de 2012 de la IPS Universitaria dirigida al Secretario Departamental de Salud, mediante la cual solicita 4 nuevas plazas de Médicos Rurales para el Hospital Departamental “Amor de Patria”. (fl. 124 del expediente)
- Resolución No. 006713 de diciembre 19 de 2012 por la cual el Secretario de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resolvió asignar y aprobar cuatro (4) plazas directas de medicina a la IPS Universitaria. (fls. 126-127 del expediente)
- Resolución No. 000052 de enero 7 de 2014, por medio de la cual el Secretario de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resuelve autorizar a CAMILA BORDA SAMPER para ejercer su profesión de MÉDICO en todo el Territorio Nacional, al considerar que la misma cumplió con el SSO en Departamento Archipiélago en el Hospital

Departamental en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2012 al 30 de diciembre de 2013. (fl. 128 del expediente)

Ahora bien, en cuanto a la prestación del Servicio Social Obligatorio-SSO en Medicina, el artículo 4° de la Resolución No. 274 de 2011 del Ministerio de Salud y Protección Social, establece el proceso de asignación de plazas, así:

“Artículo 4. Proceso de asignación de plazas. A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, la asignación de plazas estará a cargo de las Direcciones Departamentales de Salud, quienes deben realizar cuatro (4) procesos de asignación de plazas por año, de acuerdo con el número de plazas disponibles reportadas por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Las Direcciones Departamentales de Salud, se sujetarán al siguiente proceso que se desarrollará por etapas, de la siguiente manera:

4.1 Reporte publicación de plazas.

4.2 Inscripción y publicación de aspirantes.

4.3 Sorteos departamentales.

4.4 Publicación de resultados de sorteos departamentales.

4.5 Asignación directa de plazas por parte de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

A su turno, el artículo 6° de la misma resolución modificado por la Resolución No. 566 de 2012 y la resolución No. 4503 de 2013 del Ministerio de la Protección Social, consagra: ***“Inscripción y publicación de aspirantes.*** *Para participar en los procesos de asignación de plazas de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, los aspirantes deben inscribirse ante una Dirección Departamental de Salud, en el formato que defina la Dirección de Desarrollo del talento Humano en salud del Ministerio de Salud y Protección Social. La inscripción y participación de los aspirantes en los procesos de asignación de plazas será gratuita. (...). Parágrafo: (...) Tratándose de la inscripción de profesionales de Medicina, cada Dirección Departamental de Salud recibirá inscripciones de aspirantes únicamente hasta un número igual al doble del número de plazas reportadas para el sorteo en el departamento respectivo, sin que en ningún caso, este número pueda ser superado. (...);* y el parágrafo 1° del artículo 3° de la Resolución No. 566 de 2012 que modificó el artículo 7° de la resolución 274 de 2011 que regula los sorteos departamentales de las plazas, estipula: *“Para la provisión de las plazas ubicadas en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se dará prioridad a los raizales, de conformidad con lo previsto en el decreto 2762 de 1991. (...).”*

Finalmente, en cuanto al proceso de sorteo de plazas para el servicio social obligatorio, el Ministerio de Salud y Protección Social en la Circular No. 010 de Marzo 26 de 2013 informó a las Direcciones Departamentales de Salud, profesionales de la salud que deban prestar el servicio social obligatorio y a la comunidad en general: *“Con el objeto de facilitar las relaciones de los particulares con la administración pública y en el marco de los principios rectores de la política de racionalización, simplificación, estandarización y automatización de trámites y servicios, prevista en la Ley 962 de 2005 y el Decreto Ley 019 de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá una herramienta para realizar en línea la inscripción al proceso de asignación de plazas de Servicio Social Obligatorio. A través de esta herramienta, a la cual se tendrá acceso en la página web www.minsalud.gov.co, los profesionales de medicina, bacteriología, enfermería y odontología, podrán realizar su inscripción al proceso de asignación de plazas ante una Dirección Departamental de Salud, sin*

necesidad de desplazarse hasta la sede de la misma. (...) En este caso, el aplicativo desarrollado para los fines de inscripción, permitirá al aspirante profesional de medicina, conocer si la Dirección Departamental de Salud seleccionada ya alcanzó el número máximo de inscritos”.

Lo anterior, en cuanto a la asignación de plazas mediante sorteo, empero, existe la posibilidad de que tales plazas para prestar el SSO en Medicina sean asignadas a profesionales de manera directa, para lo cual es menester hacer las siguientes precisiones:

(i) Conforme al artículo 3° de la Resolución 1058 de 2010 del Ministerio de Salud y Protección Social³, el Servicio Social Obligatorio *“Es el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes.”*

(ii) De conformidad con el Artículo 9° de la Resolución 1058 de 2010 del Ministerio de Salud y Protección Social, las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud aprobarán las plazas para el SSO y la Institución interesada en tener plaza de dicho servicio, debe remitir a la Dirección Territorial de Salud la solicitud y para la aprobación, las plazas deben cumplir con las siguientes condiciones: a) Corresponder a una de las profesiones o especialidades definidas en los artículos 4° y 5° de la presente resolución. b) Corresponder a una de las modalidades o convenios definidos en los artículos 6° y 7° de la presente resolución.

(iii) El parágrafo 4° del Artículo 3° de la Resolución 566 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social⁴, faculta a las Direcciones Departamentales de Salud para que mediante acto motivado, decidan si las plazas del SSO de las IPS Privadas sean asignadas mediante sorteo o mediante asignación directa por parte de estas Instituciones.

(iv) De acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la Resolución 274 de 2011 del Ministerio de Salud y Protección Social⁵, las plazas que fueron sorteadas pero no asignadas, pueden ser asignadas de manera directa dando prioridad a los profesionales que participaron en el sorteo sin que les hayan sido asignado plaza para prestar su SSO.

(v) La Resolución 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social⁶, rige a partir del 1° de Septiembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en su artículo 16, por tanto no es aplicable al presente asunto, pues, los hechos se dieron con anterioridad a su entrada en vigencia.

³ “Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones.”

⁴ “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 274 de 2011.”

⁵ “Por la cual se define el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud, por parte de las Direcciones Departamentales de Salud.”

⁶ “Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio (SSO), de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones.”

De este modo, la Sala considera que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad, habida cuenta que, en primer lugar no se probó la situación fáctica que alega el actor como desigual y, en segundo lugar con respecto a que sujeto (s) se dio dicho trato, pues, si bien es cierto manifiesta que a dos de sus colegas le fueron asignadas plazas de manera directa, no trae prueba de las condiciones en que se hizo tal asignación, de manera tal que ésta puede ocurrir por diferentes eventualidades, y además de ello, no obra prueba en el plenario que al accionante se le haya negado una plaza vacante que haya sido previamente sorteada.

No obstante lo anterior, se procederá a determinar si el derecho fundamental de petición ha sido conculcado por el Departamento Archipiélago accionado, pues, se encuentra plenamente demostrado en el sub lite que el actor elevó varias peticiones ante la Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estas son, las del 8 y 13 de agosto de 2014, mediante las cuales solicita la asignación de plaza de manera directa para hacer el SSO en Medicina, cuya respuesta no se observa en el expediente,.

El derecho de petición como derecho fundamental, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual establece: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*; y asimismo, está reglamentado en la Ley 1437 de 2011- *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*⁷.

De conformidad con el artículo 13 del C.P.A.C.A., *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. (...) Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, (...)”*; por su parte, el artículo 14 de la misma normativa regula los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones así: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos deberá resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la Administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. (...)”*.

Al respecto, la H. Corte Constitucional⁸ sobre este derecho fundamental ha señalado: (i) el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los

⁷ Los artículos 13 y 14 del CPACA correspondientes al derecho de petición, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-817 de noviembre 1º de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de inexecutable quedan diferido hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el congreso expida la ley estatutaria correspondiente (Sentencia conocida mediante comunicado de prensa No. 45 de noviembre 1º y 2º de 2011).

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-569 de julio 26 de 2007, Ref. Exp.: T-1601203. MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA: *“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

mecanismos de la democracia participativa; (ii) el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) oportunidad, 2) debe resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado y 3) ser puesta en conocimiento del peticionario; (iv) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (v) ante la imposibilidad de dar respuesta dentro del término establecido en la ley para ello, la autoridad deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación y (vi) la figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición.

En este orden, como quiera que se puede verse afectado el derecho fundamental de petición, dado que en el expediente no aparece prueba de que se haya dado respuesta a las peticiones de agosto 8 y 13 del año en curso, se ordenará al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Secretaría de Salud, para que en el término de la distancia, si aún no lo ha hecho, de respuesta de fondo a las peticiones presentadas por el actor.

Asimismo, se exhortará al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Secretaría de Salud, para que en lo sucesivo cumplan con los procedimientos establecidos en la normativa respecto del Servicio Social Obligatorio-SSO, con la finalidad de que no se vean amenazados derechos fundamentales de profesionales que deben cumplir con dicho servicio, y para que no se afecte el servicio de salud del Departamento Archipiélago por la falta de estos profesionales, esto, debido a que se encuentra demostrado en el sub examine que hasta la fecha de presentación de la presente acción constitucional, el Hospital Departamental “Amor de Patria” se hallaba sin completar su nómina de médicos generales, pues, así fue manifestado por la IPS Universitaria que Administra dicho establecimiento al solicitar

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias (...).”

la apertura de plaza para el SSO en Medicina y por el Secretario Departamental de Salud ante el Ministerio de Salud y Protección Social (ver fl. 28 y 29 del expediente).

Finalmente, el Tribunal en aras de garantizar que efectivamente tengan acceso al Servicio Social Obligatorio-SSO los residentes-raizales del Departamento Archipiélago y teniendo en cuenta que en el procedimiento de sorteo de las plazas sólo se pueden inscribir dos por cada plaza, lo que conlleva a que una vez inscritos dicho número de aspirantes el sistema se bloquea, con lo cual una persona que tenga esa condición pueda quedar por fuera de dicho sorteo, se instará al Ministerio de Salud y Protección Social para que reglamente lo pertinente para el cumplimiento del parágrafo 2° del artículo 4° de la Resolución No. 2358 de junio 16 de 2014.

Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGASE, el amparo del derecho fundamental a la igualdad de **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ ZAKZUK**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que en el término de la distancia, se sirva, si aún no lo ha hecho, dar contestación a las peticiones presentadas por el accionante de fecha agosto 8 y 13 de 2014, de acuerdo a las consideraciones de este fallo

TERCERO: EXHÓRTASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Secretaría de Salud, para que en lo sucesivo cumplan con los procedimientos establecidos en la normativa respecto del Servicio Social Obligatorio-SSO, con la finalidad de que no se vean amenazados derechos fundamentales de profesionales que deben cumplir con dicho servicio, y para que no se afecte el servicio de salud del Departamento Archipiélago por la falta de estos profesionales, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: INSTÁSE al Ministerio de Salud y Protección Social para que reglamente lo pertinente para el cumplimiento del parágrafo 2° del artículo 4° de la Resolución No. 2358 de junio 16 de 2014, conforme lo señalado en las consideraciones de la presente sentencia.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes y a la representante del ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ