

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2022-00555

ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO LOPEZ CADENA en su calidad de apoderado judicial del señor AUGUSTO CORREA OCHOA

ACCIONADO: MINISTERIO DE TRABAJO.

ANTECEDENTES:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por CARLOS ALBERTO LOPEZ CADENA en su calidad de apoderado judicial del señor AUGUSTO CORREA OCHOA en contra de la **MINISTERIO DE TRABAJO** a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de debido proceso y mérito.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, nació en la ciudad de Medellín, pero sus intereses y vínculos familiares se encuentran ubicados en la ciudad de Bogotá, que es médico de profesión, especialista en Medicina del Trabajo y la Seguridad, y Magister en Fisiología.
- Aduce el actor que, por cumplir con los requisitos del servicio, se presentó al concurso público de méritos en el año 2011, para ocupar una de las plazas en la junta de calificación de invalidez; inicialmente seleccionó como primera opción la ciudad de Medellín y segunda opción la ciudad de Pereira.
- Indica el accionante que, debido a los excelentes resultados del examen del concurso de méritos y haber cumplido con los demás requisitos que la vacante requería, obteniendo por el mérito un lugar privilegiado en la lista de elegibles. Por lograr un puntaje de 78,7 obtuvo el puesto sexto de la lista y fue designado mediante Resolución 4726 de 2011 como miembro principal de la Junta de Calificación Regional de Antioquia.
- Expone el apoderado del actor que, actualmente se desempeña como médico calificador principal de la Sala Tercera de la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Antioquia.
- Asevera el ciudadano EDGAR AUGUSTO que, es de conocimiento público que en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, varios miembros van a ser retirados de sus cargos, por existir causal de retiro forzoso. Por ejemplo, se requiere la designación de un médico en esta Junta y la plaza que queda disponible es la del doctor Manuel Humberto Amaya, quien recibe pensión, y conforme a las normas vigentes y según conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública, no puede ejercer dicho cargo por causal de retiro forzoso.

- Asegura el actor que, solicitó al Ministerio de Trabajo que se le considerara como la primera opción y se le trasladara para cubrir esa plaza que dejaba el señor Manuel Humberto Amaya, debido a que sus resultados del concurso de méritos lo ubicaron en el puesto 6 dentro de todos los médicos que se presentaron en esa convocatoria e indica que como razones para que su solicitud de traslado salga adelante son: en la Junta Nacional existen cuatro salas y cada una se compone por dos médicos, de acuerdo con los resultados del concurso de méritos, de los médicos nombrados puede evidenciarse que tienen un puntaje inferior al obtenido por el accionante, de lo que se desprende que sus resultados hubieran podido ubicarlo en la Junta Nacional, ninguno de los médicos que están en la lista de elegibles tienen el puntaje más alto que el del actor y en la actualidad requiere viajar a la ciudad de Bogotá cada semana y permanecer en esta la mayor parte de la semana, debido a sus intereses y vínculos familiares.
- Asevera el quejoso que, ante la petición realizada, el Ministerio de Trabajo mediante PROVIDENCIA de 13 de julio de 2022, con Radicado N° 08SE202231030000032434, con asunto: Respuesta a radicado 05EE202231030000033533, señaló que la designación de miembros de las juntas se hace una vez superado el concurso de méritos, lo que no se había podido hacer por decisión del Consejo de Estado. De conformidad con esto, la respuesta señaló que procedían a dar aplicación al artículo 6 del Decreto 1352 de 2013 y ofreció el cargo el 7 de junio de 2022, a 15 médicos de la lista de elegibles.
- Finalmente indica el tutelante que, en la respuesta, el Ministerio de Trabajo también señaló que “en su consulta, solicita a esta cartera ministerial el traslado horizontal a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual no se puede conceder por cuanto usted fue designado para ejercer como integrante en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, sin que sea posible cambiar la jurisdicción del desempeño de sus labores. Finalmente, se reitera que, en virtud del artículo 2.2.5.1.45 del Decreto 1072 de 2015, los integrantes y miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez son particulares que ejercen funciones públicas. En ese sentido, no son empleados públicos y por tanto, no les aplica la Ley 1960 de 2019 ‘Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones’ ni otras disposiciones que regulen el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública.”

P R E T E N S I O N D E L A C C I O N A N T E

PRIMERO. CON CARÁCTER URGENTE. Se declare la procedencia de la medida cautelar de urgencia, de conformidad con el artículo 7, del Decreto 2591 de 1991, consistente en la suspensión de los efectos de la PROVIDENCIA de 13 de julio de 2022, con Radicado N° 08SE202231030000032434, con asunto: Respuesta a radicado 05EE202231030000033533, proferida por el Ministerio de Trabajo, así como de todo acto administrativo que se haya proferido, dirigido a suplir las vacantes definitivas en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fundamento en el artículo 6, del Decreto 1352 de 2013.

SEGUNDO. Se declare la vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO y el MÉRITO de EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA.

TERCERO. Se declare la cesación de efectos jurídicos de la PROVIDENCIA de 13 de julio de 2022, con Radicado N° 08SE202231030000032434, con asunto: Respuesta a radicado 05EE202231030000033533, proferida por el Ministerio de Trabajo.

CUARTO. Se ordene al Ministerio de Trabajo, nombrar a EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA en la vacante que deja el doctor Manuel Humberto Amaya, en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.”

CONTTESTACION AL AMPARO

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Indica que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que la cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

La acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable al ente ministerial, por cuanto la Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Por lo anteriormente expuesto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad que se endilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que no es la entidad competente para resolver la solicitud del accionante.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ: conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **VÍCTOR HUGO TRUJILLO HURTADO**, obrando en calidad de director Administrativo y Financiero, quien manifiesta que:

En respuesta a lo manifestado por el accionante es pertinente indicar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tiene injerencia alguna en la elección o nombramiento de sus integrantes o miembros, es el Ministerio de trabajo la entidad facultada para ello de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 modificado por la ley 1562 de 2012 artículo 19.

Por lo expuesto anteriormente, solicita se DESVINCULE a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, se considera que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante; además se deja claro que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tiene injerencia alguna en la elección o nombramiento de sus miembros.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ARMANDO LÓPEZ CORTES**, obrando en calidad de abogado, quien manifiesta que:

Se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que esta entidad NO tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto esta entidad NO es el ente encargado de autorizar o suplir vacantes definitivas en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y/o de la respuesta emitida al aquí accionante como lo es lo pretendido y/o censurado por él, pues estas funciones corresponden al MINISTERIO DE TRABAJO, de conformidad con lo establecido en el art. 6 del Decreto 1352 de 2013, ""Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones." la cual es una entidad diferente al Departamento, pues tiene personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera, y quien es legitimado para responder frente a las pretensiones del aquí accionante.

De otro lado, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por el señor, AUGUSTO CORREA OCHOA, dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de la entidad.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el

desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, ello no lo hace responsable de autorizar o suplir vacantes definitivas en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y/o de la respuesta emitida por el Ministerio de Trabajo, precisamente porque no se trata de un asunto propio de sus funciones y competencias, al no tener injerencia alguna en el asunto, situación está que corresponde única y exclusivamente al Ministerio del Trabajo, lo que comporta la exclusión del Departamento Administrativo de la Función Pública del presente trámite tutelar por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto esta entidad no es la legítima contradictoria del asunto.

El accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar el acto administrativo objeto de censura, en consecuencia, la acción de tutela instaurada por el señor AUGUSTO CORREA OCHOA, no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no concurren los presupuestos para que proceda esta acción, ni siquiera de forma excepcional pues no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, en este caso, gira en torno del derecho al mínimo vital, sobre lo cual el accionante no arrió prueba sumaría al respecto.

Asimismo, cabe señalar, que no es competencia del Juez de Tutela decretar la suspensión provisional solicitada, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como lo es la acción de nulidad y será entonces el Juez natural el que considere si hay o no lugar a la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo censurado, y que en efecto fue negada, por no reunir los presupuestos del art. 7 del Decreto 2591 de 1991.

En el marco de lo anterior, al no existir ninguna violación o amenaza real y actual de los derechos constitucionales fundamentales del señor AUGUSTO CORREA OCHOA por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública que viabilice o justifique su protección en sede de tutela, es claro que la presente acción debe ser denegada o, en su defecto, declarada improcedente, en lo que respecta a esta Entidad.

Finalmente, solicita declarar probadas las excepciones propuestas y fundamentalmente la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, amén de resultar jurídica y materialmente improcedente, respecto del DAFP, habida cuenta de que esta entidad no tiene injerencia alguna para autorizar o suplir vacantes definitivas en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y/o de la respuesta emitida al aquí accionante como lo es lo pretendido y/o censurado por el aquí accionante.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA: conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **NATALIA HOYOS GÓMEZ**, obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

El señor EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA con cedula No. 71697666, es integrante de la sala tercera de decisión de la Junta Regional de Antioquia, según la resolución numero 00004726 2011 del 12 de octubre de 2011, por la cual se designan los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, con base en la lista de Elegibles producto de contrato interadministrativo N°362 de 2010 suscrito a la Universidad Nacional de Colombia.

El señor EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA Actualmente se desempeña como médico calificador principal de la Sala Tercera de la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Antioquia.

Con relación a la petición efectuada por parte del actor dentro de la acción de tutela, informa que como representante de la SALA TERCERA EN LA JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ REGIONAL DE ANTIOQUIA, no tiene competencia para realizar pronunciamiento sobre el Traslado Horizontal del señor EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA a la Junta Nacional.

Es pertinente aclarar que, El Ministerio de Trabajo es el que regula la naturaleza jurídica de los miembros de las juntas de calificación de invalidez y por tanto, le corresponde la procedencia de la interpretación analógica sobre las normas de traslado de particulares que ejercen funciones públicas.

Finalmente, indica que teniendo en cuenta que esta Junta Regional de Calificación no le ha vulnerado los derechos fundamentales del señor EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA, solicita desvincularlos de la tutela en referencia, puesto que no les competente pronunciarnos respecto a las peticiones realizadas dentro de la acción de tutela, ya que no son la entidad competente para tal solicitud.

MINISTERIO DEL TRABAJO: conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **DALIA MARÍA ÁVILA REYES**, obrando en calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

El accionante se presentó para integrar la Junta Regional de Antioquia, sede Medellín y en más de diez (10) años se encuentra ejerciendo su cargo en dicha junta en la ciudad de Medellín.

El accionante se presentó para la Junta Regional de Calificación de Antioquia, sede Medellín y como producto de ello, fue nombrado por el artículo 3° de la Resolución 4726 de 2011, como médico integrante principal de la tercera sala de Decisión en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por ser la primera opción para la que se inscribió en el concurso.

Hoy en día el señor Correa Ochoa, después de diez (10) años, ya no quiere ni su primera, segunda opción, sino pretende romper todas las reglas del concurso y en vía de tutela pretende que se le pase o traslade a la ciudad de Bogotá, cuando ya existen otras aspirantes con todos sus derechos ejerciendo sus cargos, sin que exista norma, fundamento y merito para realizar dicho traslado, rompiendo las reglas del concurso que son ley para las partes.

Se tiene como cierto que el accionante, obtuvo un puntaje de 78.7; pero no es cierto que ocupe el sexto lugar en la lista, en tanto el accionante con su puntaje ocupa el puesto 51 de acuerdo con la lista de elegibles contenida en el anexo técnico de la Resolución 4726 de 2011. Situación que se puede corroborar en el folio digital 27 del archivo del escrito de acción de tutela u hoja 18 de la Resolución 4726 de 2011.

En Bogotá, la Junta Regional y Nacional está integrada por profesionales que seleccionaron como primera opción la ciudad de Bogotá y con mayor puntaje que el señor Correa Ochoa, quien seleccionó la

ciudad de Medellín, sede de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

El accionante en vía de acción de tutela pretende violentar todos los derechos que tienen los actuales integrantes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Junta Nacional de Calificación de Invalidez, desconociendo las reglas del concurso en la cual participo.

Se tiene como cierto que el Dr. Manuel Humberto Amaya, médico integrante principal de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue retirado del servicio en razón a que ha cumplido la edad de retiro forzoso; sin embargo, se aclara que este integrante deberá seguir ejerciendo sus funciones hasta tanto este Ministerio nombre a su reemplazo, de acuerdo con la lista de elegibles de la Resolución 4726 de 2011.

Pero se debe aclarar que, no se tienen como cierto que actualmente se esté tramitando retiro de otros integrantes de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Lo anterior, sin que se afecte la obligación del ministerio de tramitar el retiro forzoso en esta Junta, en el caso de que otro miembro e integrante cumpla la edad establecida en la Ley 1821 de 2016.

El retiro del Dr. Amaya de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se encuentra en trámite de recurso de reposición, por lo tanto, no existe formalmente su desvinculación y para llenar dicho cargo se debe realizar un procedimiento posteriormente conforme a una lista de elegibles que se debe respetar.

Se tiene como cierto que solicitó a este Ministerio el cambio de Junta de Antioquia para Junta Regional o Nacional en Bogotá, lo cual fue negado por haber optado como primera opción del concurso la Junta Regional de Antioquia, sede Medellín y segunda opción la Junta Regional de Risaralda, sede Pereira.

Lo que no se tiene como cierto es que, se encuentre en el puesto No. 6 de la Lista de elegibles, pues este está en el puesto 51 del perfil 1 (Médicos). Situación que se puede corroborar en el folio digital 27 del archivo del escrito de acción de tutela u hoja 18 de la Resolución 4726 de 2011.

Asimismo, no es cierto que se pudiera nombrar al accionante en la Junta Nacional de Calificación de invalidez, en tanto en el momento de su inscripción al concurso, su selección de primera opción fue la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquía (sede Medellín) y como segunda opción la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

En todo caso se aclara que el traslado del accionante de una Junta otra, cuando se ha garantizado su derecho de postulación y nombramiento, respetando su puntaje y la opción de la Junta para las cuales se inscribió, no puede ser basado en intereses personales que distan de las condiciones del concurso de méritos por el cual hoy es médico de la Primera Sala de Decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Antioquía; máxime cuando esto atentaría contra los derechos de los demás elegibles que entre sus opciones, establecieron como primera y segunda opción la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, incluso los elegibles que no se admitieron en ninguna Junta y que conforman la lista que se debe observar para la conformación de las Juntas en caso de ausencia de un integrante principal.

Se tiene como cierto que el accionante está solicitando a este ministerio ser nombrado integrante principal de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en reemplazo del Dr. Manuel Humberto Amaya. Lo que no es cierto es que el Dr. Manuel Humberto Amaya, tenga suplente y que su puntaje del concurso sea inferior al del accionante. Importante, es tener presente que contra la desvinculación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el Dr. Amaya interpuso el recurso de reposición ante el Despacho de la Señora Ministra que debe ser resuelto y por el momento se encuentra ejerciendo su cargo y mediante la presente tutela, se desean reemplazar a quien todavía está ejerciendo su cargo y funciones.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991; pero el hecho de que no exista una autoridad o un particular que con sus acciones u omisiones transgreda derechos fundamentales, ni se halle prueba de la existencia de esa vulneración o amenaza del derecho que alude el accionante, permite al Juez de tutela no conceder la tutela en razón a que no se puede amparar el derecho que no se ha vulnerado no se encuentra en amenaza, tal como lo permite entender la Sentencia T-702 de 2000.

El accionante se inscribe al concurso, indicando como primera opción la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquía y segunda opción Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y de acuerdo con su puntaje y elección, se nombró como médico integrante principal de la tercera sala de decisión de la Junta de Antioquía, respetando su derecho de postulación, al mérito y nombramiento.

En conclusión, por la inexistencia de un hecho que evidencie la violación o amenaza de los derechos al debido proceso y al mérito; es improcedente la presente acción de tutela; máxime cuando nombrar a la accionante en una Junta distinta para la cual concursó; podría afectar los derechos de los demás concursantes que hacen parte de la lista de elegibles, que escogieron como opción a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Antioquía y que no han sido nombrados antes.

La accionante, en el momento de su inscripción al concurso, se inscribe para conformar las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Antioquía en primera opción y Risaralda en segunda, de acuerdo con su puntaje y opción.

El Ministerio a través de la Resolución 4726 de 2011, nombra al accionante como médico integrante principal de la tercera sala de decisión de la Junta Regional de Calificación e Invalidez de Antioquía, respetando todos los procesos y derechos que le asisten, de acuerdo con el mérito producto de su inscripción y libre postulación al concurso.

Del concurso realizado, se genera una de elegibles, conformada por personas que participaron en él, pero que no clasificaron a las Juntas para las que se inscribieron ni para ninguna otra, pero les asiste el derecho de ser llamados para cuando se presente una situación de renuncia o ausencia de un miembro o integrante principal en las Juntas.

Así que no puede este Ministerio, desconocer la norma, que establece la obligación de revisar y elegir de la lista de elegibles, frente a la ausencia

de un miembro o integrante en una de las Juntas, para trasladar un miembro o integrante principal de otra junta, mismo que fue nombrado de acuerdo con su elección al momento de la inscripción del concurso.

Po lo anterior, se iría en contra de la lista de elegible y del derecho de inscripción, elección y nombramiento de los demás profesionales que se inscribieron incluyendo en las opciones la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En todo caso se aclara que el traslado del accionante de una Junta otra, cuando se ha garantizado su derecho de postulación y nombramiento, respetando su puntaje y la opción de la Junta para las cuales se inscribió, no puede ser basado en intereses personales que distan de las condiciones del concurso de méritos por el cual hoy es médico de la Tercera Sala de Decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Antioquía; máxime cuando esto atentaría contra los derechos de los demás elegibles que entre sus opciones, establecieron como primera y segunda opción la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, incluso los elegibles que no se admitieron en ninguna Junta y que conforman la lista que se debe observar para la conformación de las Juntas en caso de ausencia de un integrante principal.

No hay acción u omisión de esta entidad que trasgreda los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del accionante.

Este Ministerio, garantizó los derechos que le asisten al accionante frente al concurso de méritos, en tanto fue nombrada de acuerdo con su puntaje y a su elección de primera opción, en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquía.

Nombrar al accionante, en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, desconocería lo derechos de quienes, si se postularon en primera o segunda opción para esta junta, que nunca han sido designados y hacen parte de la lista de elegibles, que debe ser observada frente a la ausencia o renuncia de uno de los miembros e integrantes principales.

Finalmente, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela, que no tiene fundamento, viola las reglas del concurso y los derechos de los demás participantes del concurso en el que participo el Dr. Correa Ochoa, quien, en el futuro, si no le gusta la Junta Nacional de Calificación o Bogotá, podría pretender traslado a otra junta, hecho que es ilógico y viola la seguridad jurídica del concurso.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del dieciséis (16) de agosto de 2022, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

1.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos

fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales." (Negrillas del Despacho).

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que,

"de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo".¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo

"(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardiania Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos

trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que “(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”.⁴

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que el accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por el MINISTERIO DEL TRABAJO, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedores.

Sin embargo, el tutelante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado, esta falladora encuentra que EL MINISTERIO DEL TRABAJO, con su actuar no están vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de la lista de elegibles contenida en la Resolución 4627 de 2011, se ha dejado en claro los términos de dicho concurso, incluso, con suficiente tiempo para que las personas que quieran participar del mismo tengan conocimiento y puedan aplicar si cumplen con los requisitos establecidos, eso sin contar con que, también se les indicó de manera transparente, cuáles y cuando pueden interponer recursos en caso de no estar conforme con las etapas evacuadas en dicho concurso, por tanto el derecho de DEBIDO PROCESO, no se ve quebrantado.

En norte a lo anterior, también se tiene que el actor opto desde el año 2011, para ocupar vacantes en la sede de Medellín como primera opción

generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

y en Pereira como segunda opción, es decir al momento de agotar la etapa de opción de sede no escogió una diferente a esas ciudades, además de que la vacante que pretende ocupar del Dr. Manuel Humberto Amaya, ni siquiera esta desocupada pues como lo indica la entidad accionada, esa vacante esta siendo objeto de recurso, situación que da una razón más para que no prospere la acción invocada por CARLOS ALBERTO LOPEZ CADENA en su calidad de apoderado judicial del señor AUGUSTO CORREA OCHOA. Además de que no se evidencia que con el actuar del Ministerio, se este quebrantando el derecho al mínimo vital u otro fundamental, pues cuenta con su trabajo estable que le suministra lo necesario para su congrua subsistencia y la de su familia, de lo cual se infiere que el derecho que invoca de MERITO no está quebrantado ya que, si esta nombrado al cargo por el cual opto en el concurso de méritos que participo, pues por el contrario acceder a sus solicitudes si vulneraria los derechos de los otros concursantes que aún se encuentran en la lista de elegibles y si optaron para la sede de Bogotá.

4.-Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

"i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase el actor debe cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera recurrió la resolución de fecha 13 de julio de 2022, con Radicado N° 08SE202231030000032434, así como tampoco agoto el procedimiento administrativo para que por sede de tutela se acceda a las pretensiones del tutelante.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. - Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

YPEM

Firmado Por:
María Emelina Pardo Barbosa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ed562e1f25bf6498946474919aa2a151c3d7506ef2745fb1d5697e546c5010c**

Documento generado en 26/08/2022 02:16:57 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**