

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**



**Referencia: Sentencia de Tutela radicado No.
11001310502420200031100**

Bogotá D.C., a los siete (7) días del mes de octubre del 2020

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver de fondo la Acción de Tutela instaurada por **NICOLÁS NÚÑEZ GACHARNA**, identificado con C.C. 1.014.300.385, contra la **NACIÓN-FUERZA AÉREA-JEFATURA DE SALUD MEDICINA LABORAL-JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que fue incorporado a la Fuerza Aérea Colombiana para prestar el servicio militar obligatorio el 30 de junio de 2018, previo a su culminación se encontraba en tratamiento por psiquiatría, por lo que en innumerables oportunidades solicitó la relación de Junta Médica Laboral; para el 30 de junio de 2018 fue declarado aplazado de conformidad con la Ley 48 de 1993 por licenciamiento; sin embargo, la Fuerza Aérea Colombiana postergó por dos años su valoración médica y solo fue practicada por orden judicial emitida por el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá, por lo que el 19 de agosto del año en curso, se le realizó la Junta Médica Laboral No. 180-2020, arrojando una disminución de la capacidad laboral del 85%. El 8 de septiembre de la presente anualidad, solicitó aclaración del Acta médica, en el sentido de que se indicara, cual fue la causal o evento por el cual se realizó de conformidad, así como que se aclarar el inciso B clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad para el servicio No apto para el servicio militar e incapacidad permanente y parcial; dentro del Acta Médica Laboral, no se resolvió la solicitud de su apoderado y madre del interrogante por qué la condición mental y deteriorada del exsoldado requiere auxilio de una tercera persona para las actividades básicas cotidianas, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

II. SOLICITUD

Nicolás Núñez Gacharna, solicita se tutele sus derechos fundamentales al debido proceso y petición; en consecuencia, se ordene a LA NACIÓN – FUERZA AÉREA-JEFATURA DE SALUD MEDICINA LABORAL-JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO, resolver de fondo, de manera clara y precisa la solicitud presentada el 8 de septiembre de 2020 ante la Jefatura de Salud Medicina Laboral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la tutela el 24 de septiembre del 2020, recibida en este despacho en la misma fecha a través del correo electrónico institucional, se procedió a darle trámite mediante providencia de la misma data, ordenando notificar a la NACIÓN- FUERZA AEREA-JEFATURA DE SALUD MEDICINA LABORAL-JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO, concediéndole el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse sobre la tutela de referencia.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El 28 de septiembre de 2020, la Fuerza Aérea Colombiana, emitió respuesta a través de la Jefatura de Salud, informando que había dado respuesta completa y de fondo a las solicitudes propuestas por el demandante, señalando que al señor Nicolás Núñez, le fue practicado el examen de retiro y, precisamente por los resultados obtenidos, se siguió el proceso respectivo por Medicina Laboral, el que fue finalizado con la realización de la Junta Médico Laboral, en la que se evaluó y decidió sobre las secuelas definitivas, disminución de la capacidad laboral, la imputabilidad al servicio, así como los índices de lesión, conforme lo señalo en el Decreto 1796 de 2000.

En cuanto a la solicitud de aclaración en relación a la clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio, acota que con fundamento en el Acta Aclaratoria No.080-2020 JEFSA de Junta Médico Laboral, del 9 de septiembre de 2020, se procedió a “*aclarar el numeral IV Conclusiones, Literal B, Clasificación de las lesiones y afecciones y calificación de capacidad para el servicio activo que presenta una incapacidad tipo invalidez y no como allí aparece*”, quedando con ello atendida y resuelta de fondo la petición del solicitante.

Por otra parte, en lo referente a lo afirmado por el accionante, consistente en que no se resolvió la solicitud de parte del apoderado y la madre del joven Nicolás Núñez frente a que por la condición Mental y deteriorada del ex soldado “*requiere auxilio de una tercera persona para las actividades básicas cotidianas*”, señala que de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 30 Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por decisión de la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 23 de octubre de 2014, radicado 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, por lo que no es factible acceder a la pretensión citada por el peticionario en ese sentido, puesto que dicho artículo fue declarado nulo en su totalidad, en consecuencia, salió del ordenamiento jurídico hace varios años.

Por lo anteriormente expuesto, considera que contrario a lo aducido por el accionante, no existe vulneración a derecho fundamental alguno, por el contrario, esa institución ha realizado todas las actuaciones médicas y administrativas, tendientes a garantizar y procurar todos los derechos constitucionales y legales del señor Nicolás Núñez Gacharna, en particular, el derecho a la salud, el debido proceso y el derecho de petición; dado lo anterior, la presente acción constitucional carece de objeto, tratándose de un hecho superado, por lo que solicita negar el amparo constitucional interpuesto por el accionante.

V. CONSIDERACIONES

-COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 que dispone en el numeral 2° “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...”*”, como sucede en este caso.

-PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si la Nación-Fuerza Aérea-Jefatura de Salud Medicina Laboral-Jefatura de Desarrollo Humano, han vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Nicolás Núñez Gacharna.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1. De la Acción de Tutela y requisitos Generales de la Procedencia.

La Corte Constitucional ha señalado entre otras decisiones en la sentencia T- 500 de 2019, en cuanto a acción de tutela y sus requisitos generales de procedencia, lo siguiente:

*2.3.1 De conformidad con el artículo 86 Superior¹ la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular. Se trata de un procedimiento **preferente y sumario** y, se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado o, (iii) el amparo constitucional se presente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.*

2.3.2 Sobre el desarrollo normativo de la referida acción, la Corte constitucional ha precisado que si bien se trata de un trámite informal, el mismo requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos generales que determinen su procedencia: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). (Citas incluidas en el texto original)

En cuanto al requisito de subsidiariedad La Corte Constitucional, en la referida sentencia, explicó:

2.3.4. Subsidiariedad: La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto² o, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.4.1. En lo que respecta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Alto Tribunal Constitucional ha advertido que este configura cuando se está ante un daño: “... (a) Cierta e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) 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, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”.³

2.3.4.2. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte indicó algunos criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela para comprobar la inminencia de un perjuicio irremediable, tales como: (i) la edad de la persona; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario o de las personas obligadas a acudir a su auxilio; para lo cual, el interesado tiene el deber desplegar cierta actividad procesal administrativa mínima que demuestre su condición. (...). (Citas incluidas en el texto original)

2.-Derecho fundamental de petición

1 Reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991.

2 En este evento, corresponde al juez de tutela evaluar y determinar si el proceso ordinario otorga una protección integral y, en este sentido, “resuelve el conflicto en toda su dimensión”; para ello, se debe analizar en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

3 Sentencia T-052 de 2018.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1160 de 2001, con ponencia del Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA señaló que “La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente acerca del contenido, ejercicio y alcance del derecho de petición, además de confirmar su carácter de derecho constitucional fundamental”.

El artículo 23 de la Carta faculta a toda persona a “presentar peticiones respetuosas ante las autoridades” – o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley –, y, principalmente, “a obtener pronta resolución”.

La sentencia antes referida señala:

“Consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.

De conformidad con la doctrina constitucional en la materia, esa respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución. Como reiteradamente lo ha sostenido ésta Corporación.

La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a “obtener pronta resolución”, lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario”.

“(…), la llamada “pronta resolución” exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad.”

3.- Contenido y alcance del derecho fundamental de petición

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se establece la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.

De igual forma, el artículo 14 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, reza:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”

En este sentido, la Sentencia T - 077 del 2018 reiteró lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C - 418 del 2017 y estableció nueve características del derecho de petición, así:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

- 4) *La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
- 5) *El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
- 6) *Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
- 7) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
- 8) *La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
- 9) *La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

De lo anterior se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar tanto el sentido como el alcance del derecho de petición; así las cosas, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

Partiendo de lo descrito anteriormente y, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance de este derecho, la Corte Constitucional en Sentencia T- 558 de 2007 afirmó que el núcleo fundamental del derecho de petición está constituido por:

- i) *El derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa.*
- ii) *La pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.*

En consideración a lo precedentemente expuesto, se procederá a determinar en el caso bajo estudio, si el amparo constitucional deprecado resulta procedente como mecanismo principal de defensa.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, solicita el accionante se ordene que se resuelva de fondo, de manera clara y precisa la solicitud presentada el 8 de septiembre del año en curso, ante la Jefatura de Salud Medicina Laboral, dado que dentro del acta Médica de Medicina Laboral, no se decidió la solicitud de su apoderado y madre, frente al requerimiento de auxilio de una tercera persona para las actividades básicas cotidianas, como lo señala el Decreto 4433 de 2004.

En efecto, en la solicitud de Aclaración del Acta No.180-2020 del 08 de septiembre del año en curso, el actor solicitó lo siguiente:

“1.- Aclarar el Acta medica Medica (sic) No. 180-2020, cual fue el causal o evento por el cual se realizó de conformidad

ARTICULO 4º. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica se realizarán en los siguientes eventos:

1. *Selección alumnos de escuela de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
2. *Escalafonamiento*
3. *Ingreso personal civil y no uniformado*
4. *Reclutamiento*
5. *Incorporación*
6. *Comprobación*

7. Ascenso personal uniformado
8. Aptitud sicofísica especial
9. Comisión al exterior
10. Retiro
11. Licenciamiento
12. Reintegro
13. Definición de la situación médico laboral
14. Por orden de las autoridades médico-laborales

Lo anterior, que el Joven Nicolás Núñez Gacharna, adquirió (sic) una lesión durante la prestación del servicio Militar obligatorio en el contingente 3/6 con fecha de terminación el día 30 de Junio de 2018, pero con imputabilidad de la Lesión (sic) de acuerdo al acta el día (sic) 19 de junio 2017.

2.- Aclarar inciso B Clasificación (sic) de las Lesiones o afectaciones y Clasificación (sic) de Capacidad para el servicio

No Apto para el servicio Militar
Incapacidad Permanente y Parcial

Lo anterior teniendo en cuenta que el

ARTICULO 28. CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES. Las Incapacidades se clasifican en.

a.- Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.

b.- Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PARAGRAFO. Se considera inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta que la Disminución de la capacidad supera el 75%, se debe considerar como invalidez no apto.

3.- Dentro de la acta Médica medica (sic) Laboral, no se resolvió la solicitud por parte apoderado y la madre del Joven Nicolás Nuñez frente a que por la condición Mental y deteriorada del ex soldado, el Joven Nicolas Nuñez Gacharna “requiere auxilio de una tercera persona para la (sic) actividades básicas cotidianas” lo anterior de conformidad con el Decreto 4433 de 2004” (Subrayado incluido en el texto)

Por otra parte, a la contestación que se dio a la presente acción constitucional, se anexó copia del Acta Junta Médico Aclaratoria No. 080A-JEFSA, registrada en libro de Actas folio No. 39, calendada el 09 de septiembre de 2020, en la que como asunto se señaló:

“ACTA DE JUNTA MÉDICO ACLARATORIA A LA JUNTA MÉDICO LABORAL No. 180-2020 JEFSA CELEBRADA EL 18-08-2020 AL SEÑOR SL NUÑEZ GACHARNA NICOLAS IDENTIFICADO(A) CON CEDULA DE CIUDADANÍA No. 1014300385 DE BOGOTÁ D.C. CON EL OBJETO DE CORREGIR DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 33 DEL DECRETO 094 DE ENERO 11 DE 1989.

En Bogotá, D.C, a los 09-09-2020 se reunieron los Médicos anteriormente mencionados, para elaborar el Acta de Junta Médico Aclaratoria a la Junta Médico Laboral No. 180-2020 JEFSA celebrada el 18-08-2020 perteneciente al señor SL NUÑEZ GACHARNA NICOLAS después de estudiar en todas sus partes los documentos de sanidad relacionados con el caso mencionado, acordamos modificar como sigue a continuación, conservando el acta en todo lo demás, su texto original:

1. ACLARACION

SE ACLARA EN EL NUMERA IV CONCLUSIONES LITERAL B CLASIFICACION DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACION DE CAPACIDAD PARA EL

SERVICIO QUE PRESENTA UN INCAPACIDAD TIPO INVALIDEZ Y NO COMO ALLI FIGURA.

Los integrantes de la Junta Médica por mayora de sus votos acordaron la conclusión anteriormente descrita”.

En ese orden de ideas, una vez analizado el presente asunto, se evidencia que la entidad accionada emitió respuesta parcial a las solicitudes elevadas por Núñez Gacharna, por cuanto a través del Acta Aclaratoria No. 080-2020 JEFSA de Junta Médico Laboral, llevada a cabo el 09 de septiembre de 2020 aclaró: “**SE ACLARA EN EL NUMERAL IV CONCLUSIONES LITERAL B CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES Y AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PARA EL SERVICIO QUE PRESENTA UN (sic) INCAPACIDAD TIPO INVALIDEZ Y NO COMO ALLI FIGURA**; quedando con ello atendida parcialmente la petición del solicitante.

Sin embargo, la inconformidad del accionante radica en que no se resolvió la solicitud referente al “*auxilio de una tercera persona para las actividades básicas cotidianas*” establecida en el Decreto 4433 de 2004, frente a esa petición, si bien la entidad en la respuesta dada a esta acción constitucional manifiesta al Despacho que no fue resuelta debido a que la norma en que se fundamenta fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 23 de octubre de 2014, radicado 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, no acreditó que esa situación se le hubiese comunicado al accionante, para así entender que se dio respuesta a lo petitionado el día 08 de septiembre del año en curso..

Lo anterior permite concluir que, si bien la Fuerza Aérea Colombiana dio respuesta a la petición del accionante previo a interponer la presente acción de tutela, mediante la aclaración del Acta No.180 A-JEFSA calendada 09/09/2020, no contestó lo solicitado en el numeral 3° de la petición radicada el 08/09/2020, pues, la razones por las cuales no emitió pronunciamiento las relato al interior de esta acción constitucional, en esa medida, al no responder mediante comunicación o algún otro medio lo solicitado por NICOLAS NUÑEZ GACHARNA, trasgredió el núcleo esencial de efectividad del derecho de petición.

Por lo anterior, se amparará el derecho fundamental de petición, ordenando a la Fuerza Aérea Colombiana, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, sino lo ha hecho, de respuesta a lo petitionado en el numeral 3° de la solicitud radicada el 8 de septiembre el año en curso, por el señor el señor NUÑEZ GACHARNA, debiendo notificarla a la dirección que registre y acreditar tal situación ante este Juzgado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición al señor **NICOLÁS NUÑEZ GACHARNA**, identificado con C.C. 1.014.300.385, en consecuencia, **ORDENAR** a la **NACIÓN-FUERZA AÉREA-JEFATURA DE SALUD MEDICINA LABORAL-JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, sino lo ha hecho, de respuesta a lo petitionado por el señor el señor NUÑEZ GACHARNA en el numeral 3° de la petición radicada el 8 de septiembre el año en curso y proceda a notificarla al accionante, debiendo aportar a este Juzgado la constancia de la comunicación que efectúe al demandante.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

Juez
EAN

Firmado Por:

**NOHORA PATRICIA CALDERON ANGEL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 024 LABORAL DEL CIRCUITO DE 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: **0c1b51990f89d88905e214b10658505ee7a3a3ec9192bf42a83edc5919890ae4**
Documento generado en 07/10/2020 07:40:48 a.m.

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**



**Referencia: Sentencia de Tutela radicado No.
11001310502420200031700**

Bogotá D.C., a los siete (7) días del mes de octubre de 2020

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver de fondo la Acción de Tutela instaurada por **ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ**, identificado con C.C.93.395.989, actuando en causa propia contra la **MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTÁ** y la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, salud, vida y a participar en condiciones dignas en el proceso de elección del personero distrital.

I. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C., expidió la Resolución No. 133 del 06 de febrero de 2020 “*por medio de la cual se convoca y reglamenta el Concurso Público de Méritos para Proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C.*”, el parágrafo del artículo 6° de la mencionada Resolución establece que el cronograma podrá ser modificado previa publicación en la página web del Concejo de Bogotá D.C., www.concejodebogota.gov.co y en la página web www.otus.unal.edu.co; la Plenaria del Concejo de Bogotá D.C., en sesión realizada el 16 de marzo de 2020, aprobó la Proposición No. 385 mediante la cual se puso a su consideración la solicitud de suspensión del concurso público de Personero o Personera de Bogotá, atendiendo a la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, aclarando que dicha suspensión tendrá efectos hasta cuando las condiciones que le dieron origen permitan continuar con el concurso, para lo cual la Mesa Directiva actualizaría el cronograma del proceso de acuerdo con los mismos parámetros y alcances definidos en la Resolución 133 de 2020.

El actor señala que la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C., expidió la Resolución No. 256 del 18 de marzo de la presente anualidad, mediante la cual suspendió el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., hasta cuando las condiciones sanitarias o los medios tecnológicos permitan continuarlo, disponiendo en su artículo 2° que una vez superada la situación que originó la suspensión del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., se reanudaría dicho concurso, allí se dispuso que la Mesa Directiva en coordinación con la Universidad Nacional de Colombia, actualizaría el cronograma del proceso de acuerdo con los mismos parámetros y alcances definidos en la Resolución No. 133 de 2020; asimismo, indica que el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo el año en curso, declaró el Estado de Emergencia Económica, con fundamento en esa norma, expidió el Decreto Legislativo 491 del año en curso, mediante el cual estableció en su artículo 14 el aplazamiento de los procesos de selección en curso hasta cuando estuviera vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el objeto de garantizar la participación en los

concursos sin discriminación de ninguna índole, evitando con ello el contacto entre las personas así como el distanciamiento social; ello cobija los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especialmente constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, por ello, las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se haya superado la Emergencia Sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19, la que fue prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2020, según Resolución No. 1462 del 25 de agosto de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, pese a ello, la Mesa Directiva del Concejo Distrital reanudó el concurso de mérito para proveer el empleo de Personero Distrital mediante Resolución No. 425 del 11 de septiembre de 2020, como consecuencia de lo anterior, la Universidad Nacional convocó a pruebas de conocimiento y competencias laborales para el día 4 de octubre del año que avanza, esto es, en vigencia de la emergencia sanitaria, cuando pudo hacerlo después de superada esa situación.

También aduce que en su caso particular, ve frustrada la posibilidad de presentar las pruebas de conocimiento y competencias laborales para el 4 de octubre del año en curso, dado que su esposa se encuentra en tratamiento de cáncer de mama, situación que lo obliga adoptar medidas de cuidado para prevenir el contagio del virus COVID-19, máxime cuando uno de los participantes informó al Concejo Distrital y a la Universidad Nacional que presentaba síntomas de la enfermedad y que aun así iba a presentarse para la aplicación de las pruebas; asimismo, refiere que el día 23 de septiembre del año en curso radicó ante la Mesa Directiva del Concejo Distrital solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución No. 425 del 11 de septiembre de 2020, para lo que dicha entidad cuenta con un plazo de dos (2) meses para resolver de conformidad con lo señalado en el artículo 95 del CPACA, la mencionada Resolución por ser un acto administrativo de trámite o impulso de contenido electoral, en su contra no procede ningún medio de control, como tampoco ningún recurso, es decir, no es un acto enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo anterior, considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficiente para evitar la violación de sus derechos fundamentales.

II. SOLICITUD

ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ, requiere se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, salud, vida y acceso a cargos públicos, en consecuencia, solicita que en el fallo de tutela se ordene a las accionadas la suspensión de las pruebas de conocimiento y competencia laborales fijadas para el día 4 de octubre de 2020, así como que en el marco del proceso de elección del Personero Distrital se adopten las medidas necesarias para garantizar los derechos invocados, esto es, continuar con el concurso una vez levantada la emergencia sanitaria.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la tutela el 29 de septiembre del 2020, recibida en este despacho en la misma fecha, se procedió a darle trámite mediante providencia de ese mismo día, ordenando notificar a la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Bogotá y a la Universidad Nacional de Colombia, concediéndole el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse sobre la tutela de referencia.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia, emitió respuesta el 30 de septiembre de la presente anualidad, en la que manifestó que teniendo en cuenta la nueva fase de aislamiento individual responsable establecida en el Decreto No. 1168 del 25 de agosto de 2020, la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C. expidió la Resolución No. 425 del 11 de septiembre el año en curso, mediante la cual se reanuda el proceso meritocrático con base en la necesidad de continuar con lo dispuesto en la Resolución No. 133 del 6 de febrero de 2020 “*Concurso Público de Méritos para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C.*”, con el fin de garantizar el derecho a ocupar cargos públicos y prevalecer los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público en los términos de los artículos 40 (numeral 7), 125 y 209 de la Constitución Política.

Adicionalmente, al ser el cargo de Personero Distrital o Municipal un empleo de periodo fijo, no se encuentra dentro de las categorías de Régimen General desarrollado en la Ley 909 de 2004, tampoco hace parte del Régimen Especial de carrera de origen constitucional, esto es, Fuerzas Militares, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Registraduría Nacional del Estado Civil, Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, asimismo, ni en el Régimen de origen legal o sistema especial como INPEC, DIAN y Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros; en consecuencia, al caso concreto no le es aplicable el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, como lo establece el Departamento Administrativo de la Función Pública, dado que no se halla dentro de las categorías anteriormente descritas sujetas a la prórroga de emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2020, asimismo, señala que la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Bogotá en coordinación con la Universidad Nacional reanudaron dicho concurso, teniendo en cuenta el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública No. 281371 del 30 de junio de 2020, mediante el cual se aclaró el alcance jurídico del artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, el que señaló que ese artículo no contempló que se aplazaran los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de personero municipal o distrital, por tanto, la prohibición que se enmarca dentro del aplazamiento establecido en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, no corresponde al Concurso Público de Méritos para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., toda vez que su naturaleza es de empleo de periodo fijo y no de carrera administrativa del Régimen General, específico o especial.

De igual modo, aduce que para la presentación de las pruebas escritas presenciales en el marco meritocrático para proveer el cargo de Personero de Bogotá, la Universidad adoptó en su protocolo de bioseguridad el “*ANEXO TÉCNICO PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD PARA LA PREVENCIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE COVID-19*” expedido por el Ministerio de Salud. En cumplimiento de lo anterior, la Universidad Nacional destinó el campus de la sede Bogotá, el cual tiene una extensión de aproximadamente 121 hectáreas, para realización de las dos jornadas de aplicación de las pruebas (mañana y tarde), la distribución de los asistentes en cuatro edificios (Ciencias Económicas e Ingeniería) de varios pisos cada uno con número máximo de 12 personas por salones con capacidad promedio de 30 personas, citación escalonada por turnos cada 15 minutos, habilitación de todas las entradas peatonales, vehiculares y para bicicletas en las instalaciones de la Universidad, así como la implementación de mecanismos de registro previo en plataforma de visitantes autorizados para agilidad en el ingreso, garantizando el distanciamiento individual responsable de dos (2) metros, lo que se ajusta al concepto emitido por parte de la Dirección de Protección y Prevención del Ministerio de Salud, Rad. 202021101529461 del 30 de septiembre del año en curso.

La condición de salud de uno de los miembros del grupo familiar del demandante, no ha sido acreditada en la presente acción de tutela, ni expuesta ante el Concejo Distrital de Bogotá, ni ante la Universidad Nacional, como fuerza mayor que le impida aplicar la prueba escrita de conocimientos y competencias laborales el día 4 de octubre de 2020; asimismo, no le asiste razón al tutelante frente a la manifestación realizada respecto a la aparente condición médica de uno de los aspirantes, de quien se verificó que no es espirante dentro del proceso meritocrático para el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., al no encontrar el nombre de dicho ciudadano en las bases de datos de inscritos y/o aspirantes citados a presentar prueba escrita el domingo 4 de octubre de 2020.

Por lo anterior, solicita sean denegadas las pretensiones incoadas en la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna, amenaza actual o inminente de los derechos fundamentales del actor.

Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica, en representación de la Alcaldía Mayor de Bogotá y del Concejo de Bogotá D.C., señaló que la suspensión del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., no se sustentó en las disposiciones del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, sino en las medidas sanitarias ordenadas en su momento por el Ministerio de Salud y Protección Social; el citado proceso se mantuvo suspendido en cumplimiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, ordenada por el Gobierno Nacional vigente hasta el 1° de septiembre de 2020, fecha a partir de la que de conformidad con el Decreto 1168 de 2020, opera la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable que regirá en Colombia en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, motivo por el cual el Concejo de Bogotá D.C., reanudó el proceso de selección para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá, teniendo en cuenta que el mismo no hace parte del régimen general, especial constitucional o específico, sino de periodo fijo, por lo tanto no le es aplicable el artículo 14 del Decreto 491 de 2020 para reanudar el citado concurso de méritos.

Por otra parte, manifiesta que la Resolución 425 del 11 de septiembre de 2020, no es susceptible de control jurisdiccional, por lo que de conformidad con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de todas las controversias y litigios originados en actos sujetos al derecho administrativo en los que esté involucrada una entidad pública, requisito que cumple el acto administrativo expedido por la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, por ello, considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar judicialmente la mencionada Resolución, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 esta acción no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, por lo que solicita denegar las pretensiones del actor, toda vez que la ley provee otros medios judiciales para la defensa de los derechos que, en concepto de aquel, vulnera el proceso de selección que este mismo cuestiona y, porque la presentación de la prueba escrita para la selección del Personero o Personera de Bogotá D.C., no constituye vulneración, amenaza actual o inminente de los derechos fundamentales del actor.

V. CONSIDERACIONES

-COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 que dispone en el numeral 2° *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad*

pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...”...”, como sucede en este caso.

-PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Bogotá y la Universidad Nacional de Colombia, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, salud, vida y acceso a cargos públicos de ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ, por haber reanudado el concurso de méritos para proveer el cargo de personero (a) Distrital o Municipal y citado a las pruebas de conocimiento y competencia laborales para el día 4 de octubre de 2020.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1. De la Acción de Tutela y requisitos Generales de la Procedencia.

La Corte Constitucional ha señalado entre otras decisiones en la sentencia T- 500 de 2019, en cuanto a acción de tutela y sus requisitos generales de procedencia, lo siguiente:

*2.3.1 De conformidad con el artículo 86 Superior¹ la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular. Se trata de un procedimiento **preferente y sumario** y, se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado o, (iii) el amparo constitucional se presente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.*

2.3.2 Sobre el desarrollo normativo de la referida acción, la Corte constitucional ha precisado que si bien se trata de un trámite informal, el mismo requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos generales que determinen su procedencia: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). (Citas incluidas en el texto original)

En cuanto al requisito de subsidiariedad La Corte Constitucional, en la referida sentencia, explicó:

2.3.4. Subsidiariedad: La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto² o, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.4.1. En lo que respecta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Alto Tribunal Constitucional ha advertido que este configura cuando se está ante un daño: “... (a) Cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) 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, y (c) 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”.³

¹ Reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991.

² En este evento, corresponde al juez de tutela evaluar y determinar si el proceso ordinario otorga una protección integral y, en este sentido, “resuelve el conflicto en toda su dimensión”; para ello, se debe analizar en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

³ Sentencia T-052 de 2018.

2.3.4.2. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte indicó algunos criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela para comprobar la inminencia de un perjuicio irremediable, tales como: (i) la edad de la persona; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario o de las personas obligadas a acudir a su auxilio; para lo cual, el interesado tiene el deber desplegar cierta actividad procesal administrativa mínima que demuestre su condición. (...). (Citas incluidas en el texto original)

3.- El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional 4 ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)⁵.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de la Corte Constitucional al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 MP Juan Carlos Henao Pérez, señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, la Corte Constitucional estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas,

⁴ Sentencia C-588 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Sentencia T-514 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa⁶; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

Entonces, a manera de síntesis, se concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

4.- La igualdad en el ordenamiento constitucional

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁷.

De igual forma, esa Corporación ha expresado que este postulado tiene un contenido que se concreta en el deber público de ejercer acciones concretas, destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones particulares o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)⁸.

En consecuencia, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar ese déficit de protección.

5.- Derecho a la igualdad para acceso a cargos publicas mediante concurso.

La Corte Constitucional ha establecido líneas jurisprudenciales entorno al derecho a la igualdad en casos donde se esté estrechamente relacionado con el acceso a empleos ofertados en concursos de mérito, al respecto cabe señalar sentencia hito C-371 de 2000, en la cual el magistrado ponente, el Dr. Carlos Gaviria estimó:

⁶ Sentencia C-1040 de 2007 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ Sentencia T-909/11

⁸ Sentencia T-478/15

“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.” (Negrillas fuera del texto).

CASO CONCRETO

Para proteger los derechos fundamentales de cualquier persona, amenazados o vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública, el constituyente estableció en el artículo 86 de la Carta Política la vía preferente de la acción de tutela, que le permite a todo ciudadano acudir a la Rama Judicial en busca de una orden que impida el acto amenazante o lo suspenda.

En el caso objeto de estudio, la reclamación constitucional efectuada por el actor, tiene como fin primordial que se ordene a las accionadas continuar con el concurso de mérito para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., una vez sea levantada la emergencia sanitaria originada por pandemia COVID-19 como lo establece el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 emitido por el Gobierno Nacional.

Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que la participación en un concurso no genera un derecho adquirido, sino una expectativa respecto del empleo por el cual se optó, de forma que ante cualquier eventual irregularidad corresponde su debate al juez natural y no al constitucional, que como se sabe tiene una competencia residual, en efecto ha adocinado la Corte Constitucional entre otras decisiones en la Sentencia T-059/19 que las acciones de tutelas que se interpongan en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existen medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares, sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso concreto puesto a su conocimiento.

En ese orden, descendiendo al caso bajo estudio, en primer lugar se debe señalar que el accionante no solicitó a las accionadas, se le fijara una nueva fecha para presentar la prueba, por la enfermedad que aduce padece su cónyuge, tampoco se acredita la configuración de un perjuicio irremediable, el que en términos de la jurisprudencia debe entenderse como aquel daño que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse sería imposible de eliminar, pues sus efectos ya se habían generado. Asimismo debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el Juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable; tales condiciones no se presentan en el caso examinado, pues, si bien el actor señala que ve frustrada la posibilidad de presentar las pruebas de competencias laborales el 4 de octubre del

año en curso, debido a que su señora esposa se encuentra en tratamiento de cáncer de mama, no aportó prueba alguna que así lo acredite, tampoco que exista un concursante que haya manifestado que tiene síntomas de Covid, además, de conformidad con la respuesta emitida por la Universidad Nacional, mediante la que señala que esa institución verificó que aquel no es aspirante dentro del proceso meritocrático para proveer el cargo de Personero o Personera de Bogotá D.C., al no encontrar el nombre de dicho ciudadano en las bases de datos de inscritos y/o aspirantes citados a presentar prueba escrita el 4 de octubre de 2020, por lo que el demandante no logró demostrar una afectación actual y real, que ameritara la intervención urgente del juez constitucional, pues, lo único que refirió se constituye en una situación eventual o hipotética, esto es, un eventual contagio por COVID-19 en caso de asistir a presentar la prueba de conocimiento y competencias laborales de manera presencial en la sede de Universidad Nacional, el 4 de octubre de la presente anualidad, sin embargo, la Universidad accionada adoptó los protocolos de bioseguridad requeridos para la realización de esa prueba, con el fin de garantizar la participación de todos los inscritos, por lo que no se avizora que realización de dicha prueba en la sede de la Universidad Nacional –Sede Bogotá, comprometiera una presunta vulneración de los derechos reclamados como conculcados por del demandante..

Ahora, si bien indica que radicó ante la Mesa Directiva del Concejo Distrital solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución No. 425 del 11 de septiembre de 2020, en la que señala que el plazo para resolver la solicitud de revocatoria directa según el artículo 95 del CPACA es de dos meses, si bien el juzgado no desconoce esa situación, lo cierto es que no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable que justificará tomar alguna medida urgente para prevenirlo, más aún cuando el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió el concepto No. 281371 de 2020 en el que señaló que de conformidad con la normatividad vigente el cargo de personero, no se encuentra clasificado como de carrera administrativa ni general, ni específico, ni especial por ser este un empleo de periodo, por lo que en criterio de la Dirección Jurídica del DAF, el concurso público y abierto para la elección del personero distrital o municipal, no se enmarca dentro de los referidos por el Decreto 491 de 2020, por consiguiente, considera que ese Decreto citado no tiene efectos frente a los concursos abiertos para proveer el empleo de personero municipal; lo anterior, permite concluir que el presente asunto no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales reclamados por el demandante.

Con todo, en el caso bajo estudio existirá carencia actual de objeto, por cuanto tal y como se constata en la página web del Concejo Distrital de Bogotá, la prueba de conocimiento y competencias laborales se realizó el 4 de octubre de 2020, sin que el actor haya puesto en conocimiento del juzgado que no la presentó, en esa medida como lo que pretendía era que se ordenará su suspensión del concurso de méritos para proveer el cargo de personero Distrital y Municipal, la protección solicitada se superó, más aún cuando la Universidad adoptó los protocolos de bioseguridad requeridos para la realización de esa prueba.

Tampoco existe vulneración al derecho a la igualdad, dado que no se demostró que por los mismos hechos que alega el accionante, alguno de los concursantes se le haya exonerado de presentar la prueba de conocimiento y competencias laborales el día 4 de octubre el año en curso de manera presencial en las instalaciones de la Universidad Nacional-Sede Bogotá.

De lo expuesto, se sigue negar el amparo solicitado, por el señor ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMENEZ, por resultar improcedente, al no demostrarse la configuración de un perjuicio irremediable y existir carencia actual de objeto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por **ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ**, contra la **MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTÁ** y la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

Juez
EAN

Firmado Por:

NOHORA PATRICIA CALDERON ANGEL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 024 LABORAL DEL CIRCUITO DE 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:

8e808719e5256de1e42e257fa702814746cbfd62cfe8f7ae8b959d4ad4f8986a

Documento generado en 07/10/2020 08:09:02 a.m.

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., a los siete (7) días del mes de octubre de 2020, pasa al Despacho de la señora Juez la Acción de Tutela radicada con el número 2020 - 00333, informándole que nos correspondió por reparto. Sírvase proveer.

EMILY VANESA PINZÓN MORALES
Secretaria

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Acción de Tutela Radicado No. 110013105024 2020 00333 00

Bogotá D.C., a los siete (7) día del mes de octubre de 2020

ZULMA KATERIN ALAYON GUEVARA, identificada con C.C. 1.010.172.585 y T.P. 255.622 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada de la sociedad **IQUARTIL S.A.S.**, representada legalmente por **PEDRO JOSÉ BENÍTEZ PONTÓN**, identificado con C.C. 19.163.916, instaura acción de tutela contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición de su representada

Ahora bien, el despacho encuentra la necesidad de **VINCULAR** al presente trámite a **COOMEVA EPS**

En consecuencia,

DISPONE

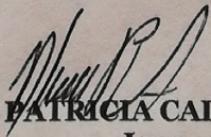
PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA a la doctora **ZULMA KATERIN ALAYON GUEVARA**, identificada con C.C. 1.010.172.585 y T.P. 255.622 del C.S. de la J., para que actué dentro del presente trámite como apoderada de la sociedad **IQUARTIL S.A.S.**, representada legalmente por **PEDRO JOSÉ BENÍTEZ PONTÓN** identificado con C.C. 19.163.916.

SEGUNDO: ADMITIR la acción de tutela instaurada por la sociedad **IQUARTIL S.A.S.**, representada legalmente por **PEDRO JOSÉ BENÍTEZ PONTÓN**, identificado con la C.C.19.163.916 contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

TERCERO: VINCULAR a la presente acción constitucional a **COOMEVA EPS**.

CUARTO: Oficiar a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la vinculada **COOMEVA EPS**, para que en el término de **veinticuatro (24) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, se pronuncien sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de lo dicho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
Juez

EAN

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia fue notificada en el ESTADO

N° _____ de Fecha _____

Secretario _____