

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Lina María Morales Cely contra Ministerio de Salud, Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca y Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E., Radicado 2022-00064-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la actora que se le amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, trabajo, petición, libertad de conciencia y libertad de culto.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Ministerio de Salud, Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca y Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E.

PRETENSIÓN: Se ordene a las accionadas tomar las medidas necesarias tendientes a no tener que realizar trabajo nocturno y no tener que cambiar el domicilio al municipio de Sesquilé, en virtud a sus principios religiosos o en su defecto se le exonere de la realización del servicio social obligatorio.

HECHOS RELEVANTES: como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

1. Es médica recién egresada de la Universidad de la Sabana y profesa la religión musulmana, la cual es una religión monoteísta que cuenta con unos principios muy sólidos de dignidad, el respeto, la protección y la seguridad de la mujer.
2. Durante el tiempo que realizó sus estudios como médica informó a la Universidad sobre su situación religiosa a fin de que durante el tiempo que debía desempeñar funciones como interna no tuviera que hacer turnos en las noches y tampoco alejarse de su núcleo familiar, situación que nunca fue óbice para poder culminar sus estudios de pregrado.
3. Como requisito para obtener la tarjeta profesional de médico y poder inscribirse en el Rethus (Registro del Talento Humano en Salud), debe realizar el servicio social obligatorio o rural.
4. Atendiendo su situación religiosa, previo a la inscripción en el SSO decidió elevar consulta al Ministerio de Salud solicitando información sobre alguna excepción en razón a su religión, y la posibilidad de ser orientada a una

plaza que se ajustara a sus principios religiosos y que se encontrara en su domicilio que es Bogotá o un lugar cercano.

5. A la fecha no ha tenido respuesta de fondo por parte del Ministerio, pues le informaron que era su obligación inscribirse en el sorteo para proveer las plazas del SSO, sin tener en cuenta los antecedentes mencionados.
6. Una vez realizado el sorteo, le correspondió la plaza del Hospital San Antonio de Sesquilé, por lo que decidió consultar en dicha ESE, si durante la prestación del SSO tendría la posibilidad de realizar funciones laborales en jornada diurna y no realizar turnos en la noche atendiendo su religión.
7. La ESE contestó negativamente su solicitud y envió la información a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca, quienes manifestaron no tener competencia para resolver de fondo, por ser del Ministerio de Salud.
8. A la fecha no le han resuelto de fondo su solicitud, pese a que el pasado 7 de febrero de 2022 se posesionó en el cargo como médica del servicio social obligatorio y desde entonces se ha desplazado todos los días desde el domicilio en la ciudad de Bogotá a Sesquilé para prestar los servicios desde las 7 am hasta las 5 pm, sin que le hayan asignado dicho turno.
9. Las respuestas que le han brindado estas entidades no han sido de fondo frente a su caso particular, no le han otorgado alternativas para cumplir con el servicio social obligatorio, ni la han relevado de realizarlo.

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 16 de febrero de 2022 (archivo 006 del expediente digital) y fueron notificados Ministerio de Salud, Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca y Hospital San Antonio de Sesquilé, tal y como consta en archivos 008 a 010 del expediente digital. De otra parte, se comunicó la existencia de la presente acción constitucional a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- (archivo. 007 del expediente digital).

CONTESTACIÓN

La accionada Ministerio de Salud y de la Protección Social guardó silencio durante el traslado del presente amparo constitucional.

La accionada Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E. rindió informe el 21 de febrero de 2022, tal como consta en archivo 013 del expediente digital en los siguientes términos:

1. Indica que le fue informado a la médica de servicio social obligatorio que no era posible acceder a su petición por necesidad prioritaria del servicio.

2. Que la accionante no acredita cumplir los requisitos para el amparo al derecho fundamental a la libertad religiosa, así como que este derecho se encuentra limitado por la necesidad del servicio que presta el hospital, para garantizar y preservar derechos fundamentales de otras personas.
3. Que no hay vulneración al derecho fundamental a la libertad de culto, teniendo en cuenta que este no puede sobrepasar el derecho fundamental a la salud de las personas que son atendidas por esta institución prestadora de salud.
4. La E.S.E. no tiene competencia para asignar plazas y exonerar del servicio social obligatorio.

La Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca rindió informe el 18 de febrero de 2022, tal como consta en archivo 012 del expediente digital en los siguientes términos:

1. Indica que la Dra. Lina María Morales Cely, se inscribió al proceso de asignación de plazas de Servicio Social realizado por el Ministerio de Salud y Protección Social en enero de 2022, siendo asignada para la plaza de la ESE Hospital San Antonio de Sesquilé.
2. Que la actora presentó al gerente de la ESE Hospital San Antonio de Sesquilé y no a esta Secretaría, la solicitud de no realizar turnos nocturnos.
3. Que el servicio social obligatorio tiene una connotación social que busca garantizar un interés general, como lo es la prestación de los servicios de salud con calidad a la población más vulnerable en zonas de difícil acceso, por tanto debe primar sobre el interés particular del profesional.
4. Que según lo manifestado por la doctora Cely en su escrito de tutela, la religión que ella profesa le impide realizar turnos en la noche, sin embargo, esto no es obstáculo para desempeñar su Servicio Social obligatorio, en cualquiera de las modalidades consagradas en el artículo 6 de la Resolución 1058 de marzo 23 de 2010, solicitud que debió elevar al Ministerio de Salud y Protección social.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la Protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Acreditó la accionada Ministerio de Salud y protección social haber dado respuesta de fondo a la solicitud del 29 de diciembre de 2021, que dio origen a la presente acción y notificado en debida forma el contenido de la misma a la accionante?

¿Acreditó la accionada Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E. haber dado respuesta de fondo a la solicitud del 3 de febrero de 2022 que dio origen a la presente acción y notificado en debida forma el contenido de la misma a la accionante? ¿Se encuentra vencido el término legal con el que cuenta la entidad accionada para emitir respuesta de fondo a la petición de la actora?

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental de petición, aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, dicha norma está reglamentada por los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, así: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”*.

Así mismo, dicha normatividad desarrolla el derecho de petición en su artículo 14, señalando que como regla general toda petición debe resolverse en el término de 15 días hábiles, exceptuando las peticiones de documentos e información que deben resolverse en 10 días y las consultas, las cuales tienen prescrito un término de 30 días; y que, cuando no fuere posible resolverla en dicho término, deberá informarse de inmediato lo pertinente al interesado (antes del vencimiento del término señalado en la ley), exponiéndole las razones del caso y dándole a conocer el término razonable para resolverla, el cual no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que las autoridades peticionadas deben informar los inconvenientes y el tiempo en que se dará respuesta cuando no se pueda resolver en el plazo establecido: *“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14º de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días*

siguientes a su recepción". De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud". (Sentencia T-369 de 2013).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *"(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional".* Así las cosas, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el elemento esencial del mismo radica en la resolución pronta y oportuna por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente de que el sentido de la decisión sea positivo o negativo. Así entonces, luego de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve dentro de los términos legales, o, cuando a pesar de hacerlo el contenido de la respuesta es vago, impreciso o se reserva el sentido de la decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en i) una resolución pronta y oportuna; ii) una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y iii) la notificación al peticionario (T-154 de 2018):

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley, salvo excepciones legales.

*(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea: a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado;** y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada".(subrayado y negrilla propio).*

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

Finalmente, el artículo 5 del Decreto 491 de 2020 amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria, dejándose claro que cuando se trata de petición de documentos e información se deben resolver dentro de los 20 días siguientes a su recepción y cuando se trata de consultas ante autoridades se deben resolver dentro de los 35 días siguientes a su recepción.

CASO CONCRETO:

Se encuentra acreditado documentalmente que la accionante remitió mensaje de datos el día 27 de diciembre de 2021 al Ministerio de Salud y protección social, solicitando información sobre alguna excepción en razón a su religión para la prestación del servicio social obligatorio, además de otorgar la posibilidad de ser orientada a una plaza que se ajustara a sus principios religiosos y que se encontrara en su domicilio o cerca de éste, tal como se avizora a pág. 1 del archivo 003 del expediente. Igualmente se acredita que la accionante remitió mensajes de datos el 20 y 24 de enero de 2022 al Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E., solicitando la asignación de turnos exclusivamente nocturnos en razón a sus creencias religiosas, tal como se avizora a págs. 5 y 6 del archivo 003 del expediente.

Considera la accionante que la respuesta emitida por la accionada Ministerio de salud y protección social de data 28 y 29 de diciembre de 2021 (págs. 3 y 4 del archivo 003 del expediente digital), y del Hospital San Antonio de Sesquilé de data 03 de febrero de 2022, no resuelven de fondo sus requerimientos.

Al respecto, la respuesta emitida por la accionada Ministerio de Salud y Protección Social de data 29 de diciembre de 2021, no resolvió de fondo lo solicitado ya que indicó *“estimado usuario su solicitud ha sido escalada a la dependencia competente del ministerio de salud y protección social y tan pronto recibamos respuesta, le será enviada a través de este mismo medio, agradecemos su comprensión”*.

Adicionalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social guardó absoluto silencio durante el termino de traslado de la acción constitucional de la referencia, siendo viable dar aplicación a la presunción de certeza de que trata el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionada con la omisión que le endilga la ciudadana en dar respuesta a su solicitud, habiendo pasado más treinta (30) días desde la radicación de la solicitud, sin que dicho Ministerio hubiera probado haber dado respuesta de fondo a lo petitionado y haber notificado a la accionante en legal forma lo decidido.

No obstante, lo anterior, se le precisa a la accionante, que la naturaleza y el alcance del derecho fundamental de petición se centra en la pronta respuesta por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud, y en el derecho que le asiste a la solicitante a obtener una respuesta de FONDO sin que ello implique que el sentido de la decisión sea FAVORABLE, de acuerdo a la naturaleza del asunto objeto de petición.

Así la cosas, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que proceda a dar respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a lo solicitado por la actora, a notificarle en legal forma la decisión adoptada y a manifestarle si procede algún recurso frente a tal decisión, so pena de dar aplicación a las sanciones establecidas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Respecto a la respuesta emitida por la accionada Hospital San Antonio de Sesquilé de data 03 de febrero de 2022, a juicio de este despacho, esta no resolvió de fondo lo solicitado, ya que indicó a la ciudadana “(...), para tal fin, la entidad elevó el caso particular al Comité Departamental de Servicio Social Obligatorio, donde se manifestó que se elevarían las respectivas consultas ante el ministerio y esperamos su oportuna intervención” . . . “ Espero que podamos solucionar de la mejor manera, garantizando los derechos fundamentales de la vida y la salud, sin incurrir en violaciones a derechos individuales. Estaremos atentos” (pág. 14 archivo 003), sin que en últimas le hubieran decidido a la actora, de manera clara y precisa, si era procedente o no, acceder a su solicitud de asignación de turnos exclusivamente diurnos, atendiendo sus creencias religiosas.

No obstante lo anterior, en atención a la actual condición sanitaria mundial, ocasionada por el virus SARS-Cov-2, el gobierno nacional declaró el estado de emergencia económica, ecológica y social en todo el territorio, y a la par el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó a través de la Resolución 1315 del 27 de agosto de 2021 la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2021; y a través de la Resolución 1913 del 25 de noviembre de 2021 se prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero de 2022, y se expidió el Decreto 491 de 2020, que en su artículo 5 estableció la ampliación de términos para atender las peticiones así:

“Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción” (Negrilla del despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha de la radicación de la petición ante la E.S.E, se concluye que la protección del derecho fundamental de petición invocado por la demandante **no debe ser concedido**, toda vez que no se evidencia una vulneración del mismo por parte del Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E., lo anterior en razón a que el término otorgado a la entidad accionada para dar respuesta a la solicitud presentada por la señora Lina María Morales Cely, **NO HA VENCIDO**.

Lo anterior no obsta para que la ciudadana interponga una nueva acción de tutela, si vencido el plazo legal señalado, la E.S.E. demandada no le ha notificado una respuesta concreta y definitiva a su pedimento.

De otro lado, se advierte que no existe vulneración del Derecho de petición por parte de la Secretaria de Salud de Cundinamarca, toda vez que tal como lo reiteró dicha accionada en el informe rendido el 18 de febrero de 2022 (archivo 012 del expediente digital) “la tutelante no ha presentado ninguna solicitud a la Secretaría

de Salud, como se puede observar de los anexos del escrito de tutela, las mismas fueron dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social y al hospital San Antonio de Sesquilé, como tampoco se ha recibido petición alguna proveniente de otra entidad", no existiendo prueba alguna de que se le hubiera trasladado por competencia, pedimento alguno realizado por la actora o que esta hubiera elevado pedimento ante tal dependencia.

Finalmente, esta operadora judicial, respaldándose en el principio de subsidiariedad de la acción constitucional, encuentra que es improcedente pronunciarse sobre la afectación de lo demás derechos invocados, como quiera que es necesario que la administración en sus diferentes órdenes: Ministerio de Salud y E.S.E. resuelvan de fondo sobre las peticiones de la actora, no siendo dable al Juez constitucional usurpar sus funciones y definir, sin conocer el criterio de dichas entidades, sobre una eventual vulneración de las libertades de conciencia y culto de la ciudadana.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el Derecho fundamental de petición de la señora Lina María Morales Cely frente al Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que en un **término de cinco (5) días** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta de fondo, clara, completa, precisa y congruente a lo solicitado por la actora el 27 de diciembre de 2021, y a notificarle en legal forma la decisión adoptada, indicándole si contra esa decisión proceden recursos.

TERCERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental de petición frente al Hospital San Antonio de Sesquilé E.S.E. y Secretaria de Salud de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la presente acción de tutela.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

SEXTO: Si este fallo no fuere Impugnado, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez

Firmado Por:

**Luisa Fernanda Niño Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 040
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:

e36b17a7b30f1ad2edeb73eb84d113cc0afd2e9ddaaa810a683e59b1c2c59aad

Documento generado en 24/02/2022 11:43:10 PM

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