

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte tres (2023).

Señores

JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTA

Reparto

Bogotá D.C.

ACCIONANTE: **CLAUDIA PATRICIA GOYES LINARES**
Cedula de Ciudadanía N° 52'067.567 de Bogotá

ACCIONADOS: **MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**

CLAUDIA PATRICIA GOYES LINARES, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, portadora de la cédula de ciudadanía No 52'067.567 de Bogotá, actuando en nombre propio, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito formulo **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, conforme los siguientes:

I. HECHOS

1. Soy funcionaria de la Dirección General de Sanidad Militar "DIGSA" (Extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares - ISFM), con fecha de ingreso que data del día 15 de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), contando a la fecha con veinte siete (27) años, en servicio activo.
2. Durante mi vinculación como empleada pública adelanto estudios de:
 - Tecnología en Mercadotecnia y Ventas año 1.997 (INPAHU)
 - Pregrado en Ingeniería Comercial – 2002 (UDCA)
 - Postgrado en Control Interno - 2013 (Universidad Militar Nueva Granada)
3. Mediante dictamen médico laboral me fue diagnosticada una pérdida de la capacidad laboral del 16 % por presentar (Amputación del 3° y 4° dedo mano izquierda falanges distales y mitad de las falanges medias y fractura del 5 dedo a nivel de la segundas falanges medias), a raíz de un accidente laboral ocurrido en el año 1991, en las instalaciones de la empresa Encuadernaciones Sésamo cumpliendo actividades en mi jornada laboral.
4. De igual forma, presento enfermedad laboral calificada del síndrome del manguito rotador y síndrome del túnel del carpo, diagnósticos que fueron notificados por el Comité Interdisciplinario de Calificación de origen del personal civil activo laboralmente cotizante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, mediante Acta N° 376 del 28 de octubre 2021, conceptuando que las patologías presentadas son de origen laboral.

5. *Tengo dos hijos. mi hijo mayor MATEO ROBLES GOYES cursa actualmente Octavo Semestre de Administración de Empresas en la Universidad Militar Nueva Granada y mi hija menor de edad NICOLLE ROBLES GOYES cursa Noveno Grado en el Colegio Santa Teresa de Jesús en Fontibón.*
6. *Ahora bien, pertenezco a Carrera Administrativa mediante certificación N° 2557 del 5 de junio del 2006 (con derechos de carrera), fecha desde la cual, a pesar de múltiples solicitudes de encargo a la Dirección General de Sanidad Militar, solo hasta el 15 de septiembre de 2014, fui tenida en cuenta para un encargo como Profesional de Defensa 3-1 grado 15, (encargo que ocupe durante un lapso de dos (2) años), posteriormente fui encargada mediante Resolución No. 1169 del 01 de agosto 2016 en el empleo de Profesional de Defensa código 3-1 grado 17 con una asignación salarial de cuatro millones trecientos cuarenta y ocho mil ciento cincuenta y cinco pesos (\$ 4.348.155 salario vigencia 2022), (encargo que ocupe durante un lapso de seis (6) años. Para un total de tiempo de OCHO AÑOS EN ENCARGO.*
7. *Teniendo en cuenta el Concurso No. 981 realizado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el mes de octubre de 2021, desafortunadamente no alcance los resultados exigidos y esperados para acceder al nombramiento en propiedad al cargo que ocupe por tanto tiempo y para el cual me presente y en el que me encontraba en encargo en esos momentos (Profesional de Defensa 3-1 grado 17).*
8. *En el mes de octubre de 2021, la Dirección General de Sanidad Militar envió un boletín informativo (Procedimiento para personal que se encuentra en protección laboral reforzada), donde mencionan "(...) En aras de respetar el principio de equidad se solicita que los servidores públicos que ocupan cargos en la modalidad de provisionalidad que no fueron admitidos, que no continúan en el concurso público o que no ocupan los primeros puestos de acuerdo con las vacantes ofertadas y que creen que tienen derecho a la protección laboral reforzada tal como lo define la Ley 790 de 2002, que ha previsto el denominado "reten social" y que efectivamente están en una condición especial, como: Madres y Padres cabezas de familia, Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad y prepensionados (...)", en el cual se manifestaba que: Deben de presentar la documentación que lo acredite como tal, documentación que envié personalmente informando mi condición de salud al correo electrónico angelica.caicedoasanidad.mil.co el día 26 de octubre 2021 y recibí la confirmación del recibido.*
9. *El día 28 de junio de 2022, envié solicitud de encargo a la Dirección General de Sanidad Militar, exponiendo mi situación particular, y con gran sorpresa mediante Radicado N° 0122008635501 MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-ARING-29.60 de fecha 26 de julio de 2022, se emite respuesta, en los siguientes términos: "(...) tal como quedó definido y de*

acuerdo al informe presentado por las integrantes del Comité de Protección Especial, Usted no fue postulada, por ende, la entidad no la tendrá en cuenta para una posible ubicación en los empleos que fueron declarados desiertos por la CNSC en el concurso. (Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto).

10. Por lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a esa respuesta enviada, ¿cuáles fueron los criterios aplicados y la priorización de las personas que fueron reportadas por el Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, que tenían una condición especial; para el nivel profesional., es decir para los empleos de Profesional de Defensa que postularon a los señores (as) Zulay de Jesús Marin Gravini, Jesús Antonio Sánchez Uribe, Hugo Alfonso Leguizamón Castellanos, Henry Orlando López Vargas, Diana Marcela Diaz Vargas y Giuseppe Yovanny Varela Aguirre.
11. Así mismo, el día 1 de agosto fui notificada mediante Resolución N°1081 de fecha 26 de Julio 2022, a través de la cual se me informa que a partir de la fecha (1° de agosto del 2022), vuelvo a mi cargo de Auxiliar Administrativo de Seguridad y Defensa 6.1.27, con una asignación salarial de un millón setecientos un mil quinientos catorce pesos mcte (\$1.701.514) grado que no está actualizado en el Registro de Carrera Administrativa, revisando las certificaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, aparezco como Supervisor código 5105 grado 10, en la actualidad no existe en la planta de personal de la Dirección General de Sanidad tal denominación; situación ante la cual me surge la duda sobre si la entidad **(Comisión Nacional del Servicio Civil)** adelanto un concurso sin tener en cuenta los cargos actualizados tanto en citada comisión como en la entidad a la cual pertenezco y/o fue error de la entidad **(Dirección General de Sanidad Militar)** que no reportó, la situación actual a nivel empleos y su clasificación y denominación. Desconozco de quien es la responsabilidad de tal actualización que a la fecha me está perjudicando. (Anexo certificación).
12. Por todo lo anterior, el día 02 de septiembre 2022, interpuse un derecho de petición el cual quedo radicado con número 0122003658801 dirigido a la Dirección General de Sanidad Militar, **a la fecha no he recibido respuesta.** (Negrilla fuera de texto).
13. Al no recibir respuesta a mi derecho de petición, solicite respetuosamente al señor Brigadier General Director de Sanidad Ejército, (entidad donde estoy adscrita) una audiencia donde le manifesté la situación que estaba presentando, de pasar de un Profesional de Defensa 3-1 grado 17 devengando cuatro millones trescientos cuarenta y ocho mil ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte (\$ **4.348.155**) a un Auxiliar Administrativo 6-1- grado 27, con un salario de un millón setecientos un mil quinientos catorce pesos mcte. (\$ **1.701.514**), desmejorando con ello mi situación económica y la de mi familia al igual que mis condiciones laborales, bajando mi autoestima y pensando que todo el esfuerzo, dedicación y capacitación realizadas hasta

ahora no han servido de nada, si bien es cierto que se realizó un concurso de méritos y en esta oportunidad no obtuve los resultados esperados, llevo 16 años en carrera administrativa del primer concurso que presente y por esto ostento derechos de carrera, como lo manifesté anteriormente.

- 14. Al ver la angustia y preocupación por parte mía y de mi familia, el señor Brigadier General Director de Sanidad Ejército, me apoyo con un oficio en el mes de febrero del presente año, dirigido al señor Brigadier General JOSÉ ENRIQUE WALTEROS GOMEZ, Director General de Sanidad Militar, donde le solicita la viabilidad de un encargo, al ver que no me habían notificado de ninguna respuesta por parte de la Dirección General de Sanidad Militar averiguo en la oficina de personal de la Dirección de Sanidad Ejército, informándome el día 13 de julio 2023, la Dirección General de Sanidad Militar, dio respuesta al requerimiento, que por ahora no es viable la solicitud. (anexo respuesta No. 0123007355802 del 13 de julio 2023.*
- 15. Finalmente, el día 18 de julio de 2023 la Dirección General de Sanidad Militar, me remitió respuesta a la solicitud de encargo Radicada bajo el número 0123007854302 del 26 de julio 2023 (anexo respuesta). Sin embargo, no dan respuesta al derecho de petición de fecha 02 de septiembre 2022, radicado con número 0122003658801, a través del cual planteo varios interrogantes y expuse mi situación actual: Presentando una pérdida de la capacidad laboral del 16 % por presentar (Amputación del 3° y 4° dedo mano izquierda falanges distales y mitad de las falanges medias y fractura del 5 dedo a nivel de la segundas falanges medias y enfermedad laboral calificada del síndrome del manguito rotador y síndrome del túnel del carpo, diagnósticos que fueron notificados por el Comité Interdisciplinario de Calificación de origen del personal civil activo laboralmente cotizante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y estado dentro del régimen del retén social, aunado a ello con el perjuicio causado en cuanto a la desmejora de mis condiciones laborales por el cambio de grado y más bajos ingresos salariales.*

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

DERECHO DE PETICION - ARTÍCULO 23.

Estimo se está violando el derecho fundamental el consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política que establece:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

El derecho fundamental que le asiste a toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés particular y obtener pronta respuesta, para el caso presente, la expedición pronta, rápida y oportuna del Informativo Administrativo por Lesiones, el artículo sexto del Código Contencioso Administrativo, Código este que regula el procedimiento administrativo a que están sometidas las actuaciones de las autoridades públicas cuando cumplan funciones administrativas, ordena:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades con miras a obtener pronta contestación a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades y la posibilidad de ésta de no contestar las reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo, no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

La teoría del núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales es una garantía constitucional contra su vulneración. El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.

En la ponderación de valores constitucionales requerida en cada caso, es necesario garantizar una especial "fuerza de resistencia" a los derechos fundamentales, representada en la teoría del núcleo esencial, frente a otros valores jurídicos consagrados en la Constitución, por lo cual, el ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta respuesta o resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta a una solicitud, constituye vulneración del derecho fundamental de petición, derecho que tampoco está, ni puede estar sometido a razones de trámite como volumen de solicitudes por resolver, orden de solicitudes, carencia de personal, etc. Toda vez que la Constitución Política contiene una escala de valores impide, salvo casos de extrema necesidad, conceder prioridad a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental. La Constitución es norma de normas y la efectividad de los derechos fundamentales, tales como el de petición, en ningún caso puede ser anulada por razones de orden administrativo o procedimental.

DERECHO AL TRABAJO - ARTÍCULO 25.

*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene **derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.***

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. **La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda** en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; **protección especial a la mujer**, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, **la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores** **Remuneración mínima, vital y móvil** En un Estado Social de derecho, el mínimo vital aparece como una condición que no sólo debe garantizársele al trabajador, sino en general a cualquier persona que sea parte de dicho Estado, ahora, en lo que restringe al ámbito preciso de los trabajadores, la remuneración mínima corresponde al 15 mantenimiento de la capacidad adquisitiva de los trabajadores, que evite el detrimento de su calidad de vida, por la pérdida de valor económico de su ingreso en el tiempo (Barona, 2010). Es por lo anterior que básicamente puede identificarse que en el mercado laboral los salarios sean regulados desde un salario mínimo y no, como lo propondría la economía ortodoxa, el resultado de un juego de mercado por el que el precio del trabajo, salario, se determine a partir de un juego de oferta y demanda de quien requiere la mano de obra, y quien puede ofrecerla (Cárdenas, 1995). Para ampliar este postulado a continuación se ahonda en dicho salario mínimo vital y móvil, como un derecho irrenunciable del trabajador. 3.1. Elementos jurisprudenciales sobre el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador Como se ha dicho, el artículo 53 de la Constitución Política es el artículo desde el que se desprende la responsabilidad del legislador por establecer una ley estatutaria en materia laboral, y se afirma en el mismo, que dicha ley estatutaria debe garantizar entre otros principios, el de la remuneración mínima vital y móvil (Acuña, 2015), precisando sobre el particular la Corte Constitucional señala lo siguiente; [e]l mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano. (Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 1998).

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN *La discriminación es un fenómeno social que vulnera la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Ésta se genera en los usos y las prácticas sociales entre las personas y con las autoridades, en ocasiones de manera no consciente. Por ello, es importante conocer a qué se refiere para evitar discriminar y saber a dónde recurrir en caso de ser discriminado.*

La discriminación es la manifestación concreta, individual, grupal o colectiva de la negación del principio de igualdad y constituye uno de los mayores obstáculos para avanzar en el pleno ejercicio de los derechos humanos.

El derecho a la no discriminación es una norma común en los principales tratados de derechos humanos, así como en las constituciones de los Estados; se le considera un derecho que va más allá de lo jurídico, cuya función es que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad, pues cada vez que un derecho se vulnera se acompaña de la violación de al menos otro derecho humano.

DERECHO A LA IGUALDAD ARTICULO 13

Principio de igualdad El principio de igualdad se hace en consonancia con el artículo 13 de la Constitución, en el sentido de la igualdad entre las personas, a su vez que en el artículo 10 del CST, que establece que "todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protección y garantías", siendo en consecuencia desarrollado por el alto tribunal, en el sentido de la igualdad de oportunidades que deben tener todos los trabajadores, afirmando al respecto; Con respecto a la igualdad de oportunidades, por ésta se entiende la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos. Como todos los miembros de la especie humana comparten la identidad esencial, es lógica consecuencia que se compartan las mismas oportunidades. Este es uno de los casos en que la igualdad equivale a la identidad, pero en abstracto, porque en lo real será la proporcionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1995) Como se señala, al existir desde el rango de los derechos constitucionales de la persona el grado de igualdad ante la ley, se hace necesario que también dicha igualdad fáctica se extienda al ámbito de lo laboral, aunque en la realidad socio-jurídica la Corte Constitucional ha tenido que reiteradamente pronunciarse en procura de la protección de este principio, por situaciones de discriminación de género, contra personas en alguna situación de discapacidad, personas de comunidades minoritarias, entre otros ejemplos que lleva a considerar la a veces sistemática vulneración del derecho y principio constitucional (Niño, 2015).

El principio de igualdad es uno de los valores más importantes reconocidos por la comunidad internacional y constituye la piedra angular de la teoría de los derechos humanos. Su importancia radica en que garantiza derechos y limita privilegios, con lo que favorece el desarrollo igualitario de la sociedad. 14 Las personas deben ser consideradas iguales entre sí y tratadas como iguales respecto de aquellas

cualidades que constituyen la esencia del ser humano y su naturaleza, como la dignidad, el libre uso de la razón y la capacidad jurídica. Los posibles tratos desiguales dados a las personas sólo se pueden justificar si se encuentran previstos en la ley, y generalmente obedecen a la comisión de actos ilícitos que dañan a terceros o cuando las personas se encuentran en situación de vulnerabilidad o discriminación, lo que hace necesario la aplicación de algún apoyo o ayuda especial (como las medidas afirmativas).

El principio de igualdad establece que todas las personas tienen los mismos derechos y comprende la necesidad de crear las condiciones ideales para que aquellos que se encuentren en una situación de desigualdad tengan garantizado el disfrute de sus derechos y libertades fundamentales.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - ARTÍCULO 48.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho irrenunciable, que se garantiza a todos los habitantes a través de un servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

DERECHO A LA SALUD - ARTÍCULO 49.

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

CONCEPTO 290191 DE 2020 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - Radicado No.: 20206000290191 - Fecha: 03/07/2020.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Situación de una empleada que se encuentra en encargo, cuando la del titular de dicho empleo renunció al mismo. Radicados: 20209000238692 del 09-06-2020 y 20209000241422 del 10-06-2020.

Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.

Duración del encargo: el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión "(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)", **por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido,** toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses." (negrilla y subrayado es nuestro)

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección).

El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevé que si al momento de realizar el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera, la entidad no cuenta con servidores titulares de derechos de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, el encargo debe recaer en el servidor con derechos de carrera que tenga la más alta calificación "(...) **descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio** (...)", en consonancia con el sistema de evaluación de desempeño laboral propio adoptado por la entidad o por el sistema tipo definido por la CNSC.

En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 2004, con servidores de carrera administrativa.

Titulares del derecho de encargo: El encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

**Concepto 056631 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública
Radicado No.: 20226000056631 Fecha: 02/02/2022**

REF: EMPLEOS – APLICACIÓN RETÉN SOCIAL. Generalidades de la aplicación de la figura del retén social a prepensionados. RAD. 20219000766812 del 28 de diciembre de 2021.

ARTÍCULO 12. Destinatarios. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el Artículo 1° del presente decreto.

ARTÍCULO 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el Artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas: 13.1 Acreditación de la causal de protección

Así las cosas, se tiene que la Figura del Reten Social, es un amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida que de conformidad con lo señalado en el Artículo 13 del Decreto 190 de 2003, para efectos de acceder al beneficio, la entidad se debe encontrar en proceso de rediseño institucional y el servidor público debe demostrar una condición especial; por su parte, la entidad deberá verificar que se presente tal condición. De igual forma, el empleado o la empleada interesada, debe acreditar cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003; entre los cuales tenemos a las “madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez,

en el término de tres (3) años”, la entidad que se encuentre en desarrollo de procesos de reestructuración o liquidación, en los que eventualmente se pueda ver comprometida la estabilidad laboral de los servidores públicos, deberá asegurar y mantener en su cargo a quien se encuentre en dicha situación de debilidad manifiesta, inclusive cuando la naturaleza de su vinculación laboral no corresponda a la de empleado de carrera administrativa.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Desde sus comienzos la Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia:

“... ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar, en consonancia con el principio de democracia participativa (C.P. Art. 1°), la pronta resolución de las peticiones. La tutela administrativa de los derechos fundamentales es un derecho contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, que no sólo exige una respuesta cualquiera de la autoridad, sino la pronta resolución de la petición, bien sea en sentido positivo o negativo” (T-219 del 4 de mayo de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 en su artículo 14 determina:

“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado de manera reiterada, respecto de los alcances y requisitos del derecho de petición, que:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

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

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

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

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

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

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

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

El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (T-332 del 1º de junio de 2015, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos).

IV. PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garanticen mis derechos fundamentales vulnerados y toda vez que, la petición consiste en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso 2° art. 86 de la C.P.: siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial, para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicada por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1.992 Sala Primera de Revisión, manifestó:

... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contratación con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

V. PRETENSIONES

De acuerdo a los anteriores hechos, me permito solicitar:

- 1. Protección de mis derechos fundamentales invocados y se tenga en cuenta **mi calidad de funcionaria pública con derechos de carrera**, para un ENCARGO de alguno de los grados de Profesional de Defensa 3-1 grado 15-16-17-18 y/o 20 o en su defecto quedar en PROPIEDAD en alguno de los dos grados que tuve en encargo como son: 3-1-15 durante dos (2) años de encargo y/o 3-1-17 durante seis (6) años de encargo. Relacionados con mi profesión como Ingeniera Comercial Especialista en Control Interno y desempeñándome en la Oficina de Evaluación y Seguimiento (Control Interno) de la Dirección de Sanidad del Ejército; y en ese tiempo mis evaluaciones periódicas fueron sobresalientes dando cumplimiento con responsabilidad y compromiso a las funciones asignadas en esos cargos, razón por la cual perdure en dicho encargo por un lapso de OCHO (8) AÑOS.*

2. *Protección de mis derechos fundamentales invocados y solicito, la revocatoria del acto administrativo enmarcado en la Resolución 1081 de fecha 26 de julio 2022, en el cual, en su parte resolutive se indica: "(...) **RESUELVE: ARTICULO 1°.** Terminar el encargo otorgado a una servidora pública de la planta global de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de Sanidad Militar, con fecha 01 de agosto de 2022, como se relaciona a continuación:*

| CEDULA | APELLIDOS | NOMBRES | DENOMINACIÓN | CÓDIGO GRADO |
|------------|---------------|------------------|--------------|--------------|
| 52.067.567 | GOYES LINARES | CLAUDIA PATRICIA | 3-1 | 17 |

ARTICULO 2°. *En consecuencia, con lo anterior, la señora CLAUDIA PATRICIA GOYES LINARES, identificada con la cedula de ciudadanía N°. 52067567 debe volver a ocupar el empleo de AUXILIAR PARA APOYO SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1-27, del cual ostenta derechos de Carrera Administrativa, a partir del 02 de agosto de 2022 "(...). Empleo que no está actualizado en la Comisión Nacional de Servicio Civil (Anexo Certificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha 11 de agosto de 2023).*

3. *Protección de mis derechos fundamentales invocados y solicito como medida provisional se suspendan los efectos de la Resolución citada anteriormente, hasta tanto se emita decisión de fondo con relación a la respuesta del derecho de petición de fecha 02 de septiembre 2022, radicado con número 0122003658801 dirigido a la Dirección General de Sanidad Militar, que a la fecha no he recibido respuesta.*
4. *Protección de mis derechos fundamentales invocados y solicito información sobre cuáles fueron los criterios aplicados y la priorización de las personas que fueron, reportadas por el Grupo de Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar, que tenían una condición especial; para el nivel profesional ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
5. *Protección de mis derechos fundamentales invocados y solicito copia de los actos administrativos, incluyendo resolución y acta de posesión de los funcionarios que participaron y obtuvieron el mayor puntaje en el Concurso Público de la Convocatoria N° 981 -2018 de la Dirección General de Sanidad Militar mediante la OPEC N°. 45926 del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa para Profesional de Defensa 3-1 grado 17.*

VI. JURAMENTO

Para los efectos de que trata los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

VII. PRUEBAS

1. *Acta S/N y resolución N°0543 del 12 de julio de 1996.*
2. *Diplomas y actas de grado*
3. *Soportes pérdida de la capacidad laboral del 16 %.*
4. *Acta N° 376 del 28 de octubre 2021, enfermedad laboral calificada del síndrome del manguito rotador y síndrome del túnel del carpo, diagnósticos que fueron notificados por el Comité Interdisciplinario de Calificación de origen del personal civil activo laboralmente cotizante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.*
5. *Certificación N° 2557 del 5 de junio del 2006 Inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa.*
6. *Resolución N° 1418 del 15 septiembre 2014 encargo como Profesional de Defensa 3-1 grado 15.*
7. *Resolución No. 1169 del 01 de agosto 2016 encargo como Profesional de Defensa código 3-1 grado 17.*
8. *Boletín informativo (Procedimiento para personal que se encuentra en protección laboral reforzada).*
9. *Oficio y confirmación de recibido del envió mediante correo electrónico de la recepción de los documentos soportes de la protección laboral reforzada.*
10. *Solicitud encargo con Oficio N° con radicado 0122002785501 del 28 junio 2022.*
11. *Respuesta por parte de la DIGSA Radicado N° 0122008635502 MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-ARING-29.60 de fecha 26 de julio de 2022.*
12. *Resolución N°1081 de fecha 26 de Julio 2022, a través de la cual se me informa que a partir de la fecha (1° de agosto del 2022), vuelvo a mi cargo de Auxiliar Administrativo de Seguridad y Defensa 6.1.27.*
13. *Certificación Registro de Carrera administrativa de fecha 11 de agosto 2023.*
14. *Derecho de petición con Radicado 0122003658801 del 02 de septiembre 2022.*
15. *Solicitud encargo Radicado bajo el número 0123002008201 del 18 de julio 2023.*
16. *Respuesta por parte de la DIGSA con radicado 0123007854302 del 26 de julio 2023.*
17. *Respuesta por parte de la DIGSA con radicado 0123007355802 del 13 de julio 2023 a la solicitud enviada por el Director de Sanidad Ejército.*

VIII. ANEXOS

- Fotocopia de mi cédula.
- Los documentos referenciados en el acápite de pruebas

IX. NOTIFICACIONES

A la **ACCIONANTE**: Claudia Patricia Goyes Linares Recibiré notificaciones preferiblemente en la dirección en la Calle 14 B N° 116-69 Bloque 6 casa 23 barrio Recodo del Parque Fontibón, Correo electrónico: matein81@hotmail.com; Celular N° 3103181148; Bogotá D.C.

A los **ACCIONADOS**: Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar podrá ser notificado en la dirección la Avenida Calle 26 No 69 - 76 Torre 3 Piso 4 Centro Empresarial Elemento Torre Tierra Piso 4; Bogotá D.C.; correo electrónico: atencion.usuario@sanidad.mil.co Bogotá D.C.

Respetuosamente del Señor Juez,


CLAUDIA PATRICIA GOYES LINARES
CC. N° 52'067.567 de Bogotá