



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2020 – 00069 – 00
Accionante: LEONARDO MORA FLÓREZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el ciudadano **LEONARDO MORA FLÓREZ**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en la que solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la vida, la familia y el trabajo en condiciones dignas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

1. PRETENSIONES:

El accionante solicitó a este Despacho:

"1. Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud proteger mis derechos a la salud, a la vida, a la familia y al trabajo en condiciones dignas, absteniéndose de rotulándome como funcionario con "bajo riesgo", como fundamento para obligarme a asistir a las instalaciones de la Entidad, a realizar trabajos que estoy ejecutando vía remota.

2. Ordenar a la Superintendencia abstenerse de obligarme a asistir presencialmente a las instalaciones de la entidad por mi bienestar y salud; y de los demás servidores y contratista de la entidad.

3. Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud me permita continuar desarrollando el trabajo en casa para el ejercicio de mis funciones, como le vengo haciendo desde hace un mes, sin reproche alguno.

4. En consecuencia, dejar sin efectos la Circular No. 000012 de abril de 2020 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que además, de ser un acto contrario a la normatividad expedida con ocasión a la presencia de la pandemia COVID-19 en el país, atenta contra mi vida, mi salud y las de mis seres queridos y de aquellas personas con las cuales pueda tener contacto. en los recorridos desde mi casa a la oficina o viceversa e incluso en la misma entidad con mis compañeros.

5. Como medida de protección laboral, solicito que la señora Secretaria General y el Superintendente Nacional de Salud, se abstengan de ejercer retaliaciones en mi contra por haber invocado mis derechos fundamentales ante su Despacho." (sic)

2. HECHOS:

La solicitud de amparo se apoya en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. El señor LEONARDO MORA FLÓREZ es funcionario en carrera administrativa en el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 15 de la Superintendencia Nacional de Salud, ejerciendo en encargo el empleo de Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 13 distribuido en la Dirección de Inspección y Vigilancia para los prestadores de servicios de salud de esa Entidad pública.

2.2. El actor tiene a su cargo, entre otras cosas, tareas relacionadas con el proceso de archivo de la dependencia en la que labora y la recepción de correspondencia relacionada con la Circular No. 009 de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud.

2.3. En atención a la declaratoria de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud mediante el Decreto 385 de 12 de marzo de 2020 y el Estado de Emergencia Económica, Ecológica y Social declarado por el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Circular Interna No. 00012 de 27 de abril de 2020.

A través de esta circular, se estableció el plan interno de reincorporación a funciones y el protocolo de seguridad y salud, durante la pandemia del COVID-19, en el que se dispuso una clasificación de riesgos de los servidores públicos, teniendo en cuenta sus condiciones personales y familiares, a fin regular la forma en que debían prestar sus funciones.

2.4. Con base en lo anterior, el servidor público se clasificó como un servidor de "RIESGO BAJO".

3. TRÁMITE DE LA TUTELA:

3.1. El señor LEONARDO MORA FLÓREZ, radicó acción de tutela a través del correo electrónico tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co¹ el 30 de abril de 2020, la cual fue repartida por el Centro de Servicios Civil – Laboral – Familia – Tutelas el día 5 de mayo de 2020, conforme al acta remitida en la misma fecha al correo electrónico del Juzgado.

3.2. Mediante auto de 6 de mayo, este Despacho Judicial avocó el conocimiento de la acción de la referencia, negó la medida provisional solicitada por el accionante y ordenó que, por la Secretaría del Juzgado, se comunicara a las partes por el medio más expedito su iniciación y se solicitara al Superintendente Nacional de Salud, un informe escrito, el cual debía rendir en el término de dos (2) días, sobre los hechos de la acción y ejerciera su derecho a la defensa.

4. Informe de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, Rocío Ramos Huertas, allegó el informe requerido en el que solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Consideró que la expedición de la Circular Interna No. 00012 de 2020, obedeció a la necesidad de cumplir con las funciones asignadas a la Superintendencia y para garantizar el bienestar integral de sus funcionarios. En efecto, este acto administrativo tiene relación con las directrices emitidas en las Circulares 05 y 06 de 2020, por medio de las cuales se establecieron las condiciones para que los funcionarios de la entidad pudieran desarrollar sus labores desde casa, contribuyendo a evitar los picos de contagio de la pandemia causada por el virus COVID-19.

Aclaró que, la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra dentro de las excepciones previstas en los numerales 13 de los artículos 3 de los Decretos No. 457, 531, 593 y 636 de 2020 por medio de los cuales se ordenó el aislamiento obligatorio, habida cuenta que allí se contemplan las entidades que cumplen funciones indispensables para el funcionamiento del Estado, como las que ejercen labores de inspección y vigilancia.

Aseguró que, la entidad no clasificó a los empleados públicos, sino que únicamente fijó los criterios para que cada uno de ellos procediera a autoclasificarse, y en el caso del accionante, éste lo hizo en el riesgo bajo. Esta circunstancia no implicó automáticamente que los funcionarios tuvieran que asistir

¹ Dirección electrónica dispuesta por la Rama Judicial para la recepción de dichas acciones en la ciudad de Bogotá D.C., en el marco de la emergencia económica, social y ecológica derivada del COVID-19.

a las instalaciones de la entidad durante los días en que se habilitó el ingreso presencial, pues esto dependía de la coordinación que llevaran a cabo con los directores de cada una de las dependencias.

Indicó que, en todo caso, a los funcionarios que asisten a las instalaciones de la Superintendencia, se les ha brindado los elementos de protección personal, cuando lo han solicitado, y que de igual forma, se efectuaron adecuaciones locativas que permiten el distanciamiento social mínimo indicado por los Ministerios del Trabajo y Salud.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso la Superintendencia Nacional de Salud, vulneró los derechos a la salud, la vida, la familia y el trabajo en condiciones dignas del señor Leonardo Mora Flórez, con ocasión de la expedición de la Circular Interna No. 00012 de 2020, por medio de la cual se estableció el plan interno de reincorporación a funciones y el protocolo de seguridad y salud, durante la pandemia del COVID-19.

2. PRUEBAS RECAUDADAS

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

2.1. Circular Interna No. 00012 de 27 de abril de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud (Anexo 1 escrito de tutela; Anexo 3 contestación).

2.2. Manual de Funciones del empleo de Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 13 Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional - IV Entidades Orden Nacional (Anexo 2 escrito de tutela).

2.3. Pantallazo del sistema SUPERCOR, de las labores efectuadas por el accionante del 21 al 30 de abril de los corrientes (Anexo 3 escrito de tutela).

2.4. Circular Interna No. 005 de 12 de marzo de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se fijaron los lineamientos generales para la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias y el COVID-19 (Anexo 1 contestación).

2.5. Circular Interna No. 006 de 16 de marzo de 2020 de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se fijó el Plan interno de consolidación de medidas de prevención y control inmediato del COVID-19 de la Superintendencia Nacional de Salud (Anexo 2 contestación).

2.6. Documento denominado "ABC Circular 00012 de 2020" remitido por la Superintendencia Nacional de Salud (Anexo 4 contestación).

2.7. Video explicativo de la Circular Interna No. 00012 de 2020 hecho por el Director General y la Secretaria General de la Superintendencia Nacional de Salud (Anexo 5 contestación).

2.8. Circular No. 017 de 24 de febrero de 2020 expedida por el Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se fijaron los lineamientos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención de casos de enfermedad por COVID-19 (Anexo 6 contestación).

2.9. Circular No. 018 de 10 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se establecieron las acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias (Anexo 7 contestación).

2.10. Decreto Distrital No. 081 de 11 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones”* (Anexo 8 contestación).

2.11. Decreto No. 385 de 12 de marzo de 2020 por medio del cual el Ministerio de Salud declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional (Anexo 9 contestación).

2.12. Directiva Presidencial No. 02 de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se fijaron las medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones – TIC (Anexo 10 contestación).

2.13. Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”* (Anexo 11 contestación).

2.14. Resolución No. 464 de 18 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud *“Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años”* (Anexo 12 contestación).

2.15. Resolución No. 666 de 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID – 19”* (Anexo 13 contestación).

2.16. Decreto No. 457 de 22 de marzo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público.”* (Anexo 14 contestación).

2.17. Decreto No. 531 de 8 de abril de 2020 expedido por el Ministerio del Interior *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público.”* (Anexo 15 contestación)

2.18. Decreto No. 593 de 24 de abril de 2020 expedido por el Ministerio del Interior *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público.”* (Anexo 16 contestación).

2.19. Decreto No. 636 de 6 de mayo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público.”* (Anexo 17 contestación).

2.20. Correo electrónico remitido por José Oswaldo Bonilla Rincón a la Secretaria General de la Superintendencia Nacional de Salud, en el que relata la forma como se organizó la Dirección de Inspección y Vigilancia para las Instituciones Prestadoras de Salud, para prestar sus servicios (Anexo 18 contestación).

2.21. Certificado expedido por la Coordinación de Talento Humano de la Superintendencia Nacional de Salud, donde indica que al accionante no se le ha exigido la prestación de servicios presenciales (Anexo 19 contestación).

2.22. Hoja de vida del señor Leonardo Mora Flórez (Anexos 20, 20.1 y 20.2 contestación).

3. De los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es **inviolable**.

Por otra parte, el artículo 49 de la Constitución Política, establece que: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”,* de manera que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*. De allí el carácter universal del derecho a la salud, el cual ha sido reconocido como un derecho fundamental por la propia Corte Constitucional, desde sus inicios, protegiéndolo a través de la acción de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T – 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo debe entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo, al determinar:

*“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.***

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

4. Del derecho al trabajo.

Frente a este derecho, la Carta Política señala:

*“**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”.*

De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución, el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. La Corte Constitucional ha destacado que esa especial protección se predica no solamente de la actividad laboral subordinada, regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que la misma se extiende a otras modalidades, entre las cuales se cuentan aquellas en las que el individuo lo ejerce de manera independiente, puesto que, más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad.

5. Procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos.

El artículo 86 de la Constitución dispone, que la acción de tutela procederá "(...) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En ese orden, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción procede "(...) contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."

Por su parte, el artículo 6 del mismo decreto estableció las causales de improcedencia, en los siguientes términos:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)

Entonces, la acción de tutela resulta improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial, a menos que con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T – 282 de 2012 argumentó que dicho fenómeno debe contener los siguientes elementos:

*"En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, **este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.** Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción." (Negrillas fuera de texto)*

En consecuencia, la parte accionante tendrá que probar así sea sumariamente, que con la interposición de la acción de tutela está pretendiendo evitar la causación de un perjuicio irremediable, que resulte inminente, que implique la adopción de medidas urgentes, que amenace gravemente un bien jurídico y que dada su urgencia y gravedad sea impostergable el amparo de sus derechos.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción constitucional en contra de actos administrativos, la Corte indicó recientemente² que la regla general en estos casos es la de la improcedencia, atendiendo al principio de subsidiariedad y

² Sentencia T – 405 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

la imposibilidad de que a través de esta se pretenda sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como el control que ejerce el juez contencioso. Puntualmente indicó:

“4.5.4. Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa. (...)

*4.5.4.1. Así, en lo que respecta a los actos administrativos definitivos, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o que hacen imposible continuar con una actuación administrativa, **la Corte ha dicho que se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que únicamente procede su estudio cuando el otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, la persona no puede esperar a que el juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio.**”* (Negritillas fuera de texto).

En ese orden, la procedencia de la acción en contra de actos administrativos de carácter definitivo, particular y concreto, está sujeta a la eventual causación de un perjuicio irremediable que debe ser probado de manera sumaria, so pena de que el juez constitucional se abstenga de analizar el fondo del asunto por no acreditarse los presupuestos mínimos para ello.

6. Caso concreto

El señor LEONARDO MORA FLÓREZ solicita que le sean protegidos sus derechos a la salud, la vida, la familia y el trabajo en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud, con ocasión de la expedición de la Circular Interna No. 00012 de 2020, por medio de la cual se estableció el plan interno de reincorporación a funciones y el protocolo de seguridad y salud, durante la pandemia del COVID-19.

Se encuentra acreditado en el expediente que, el accionante ostenta derechos de carrera administrativa en el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 15 y se encuentra nombrado en encargo en el empleo de Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 13 distribuido en la Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores del Servicio de Salud del Despacho del Superintendente Delegado para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Nacional de Salud (Anexo 19 contestación).

De igual forma, está probado que el servidor público desempeña las funciones que le fueron asignadas mediante el memorando No. 3-2014-000941 de 17 de enero de 2014, donde se encuentra que el propósito principal del empleo es *“participar en el apoyo técnico para la ejecución de los planes, programas y proyectos definidos para la dependencia, con el fin de cumplir la misión institucional.”* (Anexo 2 escrito de tutela). Entre las distintas actividades que tiene asignada, se encuentran las de *“recepción de documentos físicos en el archivo de la Dirección de prestadores de servicios de Salud y apoyar con los acuses de recibo de la circular 009 de 2015”*, conforme lo manifestó en el escrito de tutela.

Por otra parte, se acreditó que la Superintendencia Nacional de Salud, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria y el Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica, emitió circulares internas con el fin de organizar a los servidores públicos que prestan sus servicios, mitigando los riesgos a los que pudieran verse expuestos, a través de mecanismos como el trabajo en casa y la promoción del autocuidado.

Así las cosas, el Despacho procederá a verificar la procedencia de la acción de tutela, en relación con las pretensiones planteadas por el accionante, en las que se discute la legalidad de la Circular No. 00012 de 27 de abril de 2020.

Disponen los numerales 1 y 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela se torna improcedente: *"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)".*

Pues bien, en el presente asunto es claro que la causal de improcedencia contemplada en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se configura, teniendo en cuenta que el señor Leonardo Mora no prueba que la acción se interponga con miras a evitar la causación de un perjuicio irremediable.

Esto, por cuanto, si bien manifiesta que su vida y la de su entorno familiar se encuentran en peligro de contagiarse del virus COVID – 19, por tener que asistir a las instalaciones de la entidad accionada, lo cierto es que no existe prueba de que el actor posea factores de riesgo alto para contraer la enfermedad, y que sean adicionales a los riesgos comunes que en este momento tiene el resto de la población y en especial los empleados y contratista de la entidad accionada.

Por el contrario, acorde con las manifestaciones hechas por el accionante y ratificadas por la accionada, aquel informó a la entidad que se trataba de una persona de riesgo bajo, conforme a los criterios de calificación establecidos por la Superintendencia, entre los que se destacan la edad o enfermedades preexistentes.

Aunado a lo anterior, el accionante cuenta con mecanismos jurídicos eficientes como la solicitud de medidas cautelares de urgencia, dentro del medio de control de nulidad simple, previsto en el artículo 137³ del C.P.A.C.A., y adicionalmente, cuenta con los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad previsto en el artículo 135⁴ de la Ley 1437 de 2011 y el control inmediato de legalidad previsto

³ **ARTÍCULO 137. NULIDAD.** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. *Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."*

⁴ **ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** *Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional."

en el artículo 136⁵ de la misma codificación para discutir la constitucionalidad o legalidad del mencionado acto administrativo.

Vale señalar que dichos medios de control fueron exceptuados de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo establecido en los numerales 5.1, 5.2 y 5.3 del artículo 5 del Acuerdo No. PCSJA20 – 11549 de 7 de mayo de 2020, motivo por el que pueden ser ejercidos plenamente.

Sobre las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo como un mecanismo de defensa judicial efectivo para la protección de derechos, recientemente la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

*“la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, **más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.**”*⁶ (Negrillas fuera de texto).

Vale señalar que, si bien allí la Corte hace referencia a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que dentro del medio de control de simple nulidad también es posible la solicitud de medidas cautelares como la suspensión provisional del acto.

De igual forma, la Corte ha efectuado un análisis de la procedencia de la acción de tutela, cuando coexiste la posibilidad de la solicitud de medidas cautelares dentro de un proceso contencioso administrativo, recordando que, en todo caso, la primera se sobrepone a la segunda, únicamente en el evento en que se acredite un perjuicio irremediable que habilite al juez constitucional a llevar adelante el análisis de fondo de los casos. Puntualmente indicó:

*“32. Ahora bien, respecto del tema, el Consejo de Estado ha referido que si bien la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo ha resultado ser un mecanismo efectivo de protección de derechos y, en cada caso, debe examinarse si la tutela es procedente atendiendo a las distintas herramientas de defensa obrantes en la Ley 1437 de 2011, también lo es que la sola existencia de las medidas cautelares no convierte en improcedente un amparo constitucional, ya que son medidas complementarias, **por lo que en cada caso el juez de tutela deberá valorar las condiciones fácticas en las que se encuentra en el accionante, con el fin de determinar si existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable**, posición que concuerda con la jurisprudencia que través de los años ha proferido esta Corporación en la materia.”* (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la presente acción se torna improcedente, en relación con los argumentos de ilegalidad planteados en contra de la Circular No. 00012 de 2020, toda vez que el accionante no logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio

⁵ **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

⁶ Sentencia T – 264 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

irremediable para conocer el fondo del asunto en sede de tutela, pues se limitó a afirmar en forma genérica que, en virtud de la circular cuestionada se estaba obligando a los funcionarios de la entidad a acudir a las instalaciones a laborar en forma presencial cuando lo podían hacer en forma remota. Pese a lo anterior, el actor no allegó prueba que acreditara su dicho.

Aunado a lo anterior, tal como lo certificó la accionada durante el aislamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional, en ningún momento el actor ha sido obligado a asistir a las instalaciones de la entidad para prestar sus servicios (anexo 18 de la contestación de la tutela).

Lo anterior, a excepción del día 29 de mayo, cuando al actor le fue solicitado que asistiera a las instalaciones de la Superintendencia, y laboró hasta el mediodía, para dar trámite a asuntos que solo podían realizarse en forma presencial, como era imprimir, firmar y radicar documentos que no tenían correo electrónico para su envío.

Tal circunstancia, lo único que ratifica es que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se advierte que la entidad accionada haya desplegado una actuación arbitraria, temeraria o caprichosa y que afecte de forma grave e inminente la vida e integridad del actor, y que en tal sentido sea necesario desplegar medidas urgentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política;

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2º artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez