



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales –Nariño, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2022-00067-00
Accionante: CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO y OTRA
Accionada: I.C.B.F. y OTROS

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, la accionante CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO, refiere que ostenta la calidad de madre comunitaria al servicio del Hogar TELETUBIES, ubicado en la calle 10 No. 1C-26 Barrio Champagnat, actividad que se ejecuta a través del contrato de aporte firmado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Cooperativa Multiactiva Nueva Esperanza, quien fungía como empleador.

Apunta que, fue diagnosticada con “Tendinitis supraespinoso izquierdo con ruptura completa del mismo, derrame articular escaso”, razón por la cual le fueron expedidas dos incapacidades, la primera que va del 14 de junio al 3 de julio y la segunda del 19 de julio al 7 de agosto postrero, las cuales a la fecha no han sido canceladas, pese a haberlas comunicado en debida forma a su empleador, quien únicamente argumentó que las mismas se pagaría una vez sean desembolsadas por la E.P.S., manifestando inclusive que solo se pagarían 10 días.

Arguye que, cuenta con 63 años de edad por lo que es un sujeto de especial protección, al cual el no pago de su incapacidad genera gran afectación a su mínimo vital y demás derechos inherentes, pues no cuenta con recursos económicos para su manutención.

Refiere que, el pasado 1º de agosto el I.C.B.F. realizó cambio de la entidad contratista vinculándose desde la referida fecha con la Fundación Compartir para el Desarrollo Integral de la Infancia, Niñez



y Adolescencia y Familia Fundacompartir, representada por el señor CARLOS GILBERTO RODRIGUEZ LASSO, la cual tiene su sede en Pasto, y con la cual en su sentir se configuró la figura de sustitución patronal

De la misma manera, advierte que le fue otorgada nuevas incapacidades la primera del 8 de agosto al 12 de agosto y la segunda que va desde el 23 de agosto hasta el 21 de septiembre de 2022, las cuales pone en conocimiento para que sean reconocidas por su actual empleador.

Por su parte, la señorita KATERINE BARLEN OBANDO JACOME, advierte que prestó sus servicios para el hogar Comunitario TELETUBIES, cubriendo la incapacidad de la señora CRUZ MARLENE OBANDO del 14 de junio al 3 de julio de 2022, vinculación que se anuncia fue rechazada después de prestado el servicio, al no ser aceptada su hoja de vida.

Manifiesta que, por lo expuesto, el 26 de julio de 2022, presentó derecho de petición ante el I.C.B.F. con el cual se busca su intervención como contratante para que le sea pagado y reconocida la relación laboral con la señorita OBANDO JACOME de las incapacidades

En tal sentido, solicitó:

"PRIMERO: Sírvase tutelar los derechos fundamentales de los niños del hogar comunitario de la señora CRUZ MARLENE ROSERO a la igualdad, a la alimentación, la recreación entre otros, y en consecuencia ordénese a los tutelados:

A. Se sirvan nombrar a una persona para que preste los servicios de mi hogar comunitario de bienestar familiar, TELETUBIS" ubicado en la calle 10 # 1C -26 Barrio Champagnat de la ciudad de Ipiales, para evitar la suspensión de la prestación del servicio o acéptese que se realice el reemplazo de la señora CRUZ MARLENE ROSERO por parte de la señora KATERINE BARLEN OBANDO JACOME.

SEGUNDO: Considerando que formulé derecho de petición de fecha 26 de julio de 2022 expresando que al mismo se le diera



tramite prioritario por corresponder a derechos fundamentales de los niños asociados a mi hogar, toda vez que de su respuesta depende la garantía de la atención del servicio, solicito comedidamente se requiera a la entidad que realice respuesta de fondo y congruente a mi petición.

TERCERO: Sírvase tutelar el derecho fundamental a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital y móvil de la señora MARLENE ROSERO y ordénese a los tutelados:

A. Se sirva realizar el pago inmediato de las incapacidades referidas a los periodos:

- La primera que tuvo lugar desde el 14 de junio de 2022 hasta el 3 de julio de 2022 (20 días de incapacidad).*
- La segunda tuvo lugar desde el 19 de julio de 2022 hasta el 7 de agosto de 2022 (20 días de incapacidad).*
- La tercera que tiene vigencia desde el 8 al 12 de agosto de 2022.*

B. Exhórtese a los tutelados para que a futuro no se realice retrasos injustificados e ilegales en el reconocimiento y pago de las incapacidades, condicionando su pago al trámite que el empleador debe realizar ante las entidades prestadoras del servicio de salud.

CUARTO: Sírvase tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y móvil y la igualdad de la señora KATERINE BARLEN OBANDO JACOME, y en consecuencia ordénese a los tutelados:

A. Realizar el pago de los salarios de los días que prestó sus servicios en remplazo de la señora MARLENE ROSERO en garantía de los derechos de los niños, por los días (

QUINTO: Exhórtese al ICBF para que a futuro atienda de manera prioritaria los derechos de petición que se formulan en garantía de los derechos de los niños, y que en garantía de los mismos tome las acciones legales que como contratante e interventor le corresponden, para garantizar los derechos de las madres comunitarias y por conexidad la de los niños..”



II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata de las señoras **CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO y KATERINE BARLEN OBANDO JACOME**, quienes se identifican con las cédulas de ciudadanía Nos. 36.994.524 y 1.004.533.295 respectivamente.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Corresponde al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Así mismo se acusa la vulneración de derechos fundamentales a la COOPERATIVA MULTIACTIVA NUEVA ESPERANZA, NORIS ESTELA FLORES MONTES y FUNDACIÓN COMPARTIR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA INFANCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y FAMILIA FUNDACOMPARTIR, personas jurídicas de naturaleza privada.

IV. DERECHOS TUTELADOS.

La accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental a La vida, la igualdad, la salud, el mínimo vital y seguridad social.

V. CONTESTACIÓN.

i) La Directora del instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F. Regional Nariño, señaló que las acciones u omisiones descritos en el libelo petitorio de protección constitucional, resultan ajenas a la entidad, en tanto no mantienen relación de carácter laboral para con las accionantes.

Lo anterior, por cuanto de conformidad al artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, la actividad misional de protección de la niñez se ejerce a través de contratistas bajo la modalidad de contrato de aporte, bajo



responsabilidad exclusiva de aquella con personal de su dependencia, razón por la cual solicita se desvincule al Instituto de la presente acción.

ii) La COOPERATIVA MULTIACTIVA NUEVA ESPERANZA, NORIS ESTELA FLORES MONTE, FUNDACIÓN COMPARTIR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA INFANCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y FAMILIA FUNDACOMPARTIR y SANITAS E.P.S., pese a haber sido notificados en debida forma guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si las entidades accionadas han vulnerado el derecho al mínimo vital de las accionantes al no efectuar el pago de las incapacidades ni el pago del salario por los servicios prestados, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado, o si debe declararse improcedente la acción de amparo por haberse estructurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.



3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, las accionantes se encuentran legitimadas por activa, debido a que actúan en su nombre, igualmente, afirman ser las titulares de los derechos que se consideran fueron conculcados.

No obstante, no ocurre lo mismo en lo que atañe a la señora CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO en calidad de agente oficiosa de los 10 menores de edad que asisten a su hogar comunitario, en tanto, aquella no ejerce la representación legal de los menores.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva,

la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar



dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, únicamente frente a La COOPERATIVA MULTIACTIVA NUEVA ESPERANZA, FUNDACIÓN COMPARTIR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA INFANCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y FAMILIA FUNDACOMPARTIR y SANITAS E.P.S, pues aquellas son las llamadas a responder por las incapacidades insolutas otorgadas a favor de la señora MARLENE ROSERO.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las

1 Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

2 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999



circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que las incapacidades y relación laboral aludida por las acciones acaecieron en el mes de junio postrero, siendo que a la interposición de la presente acción transcurrió un término que se considera razonable. Además que el derecho de petición que se menciona adolece de respuesta, fue presentado el 26 de julio de 2022.

3.4 Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 que “[...] Esta acción solo 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 [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También se advierte satisfecho este requisito, en tanto las pretensiones del accionante relativa a que se dé respuesta a un derecho de petición, no encuentran un mecanismo ordinario para su resolución. En cuanto a las incapacidades suplicadas si bien existen medios ordinarios para su resolución, lo cierto es que aquellos no resultan idóneos de ahí que la acción de tutela sea procedente para tales fines.

Empero, no sucede lo mismo en cuanto a la petición de pago de salario de KATERINE BARLEN OBANDO JACOME, como se explicará en el caso en concreto.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. DERECHO DE PETICIÓN.

En virtud del derecho fundamental de petición toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta solución. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Sobre el contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.



También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso “resolver” en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Además, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en relación con el contenido y alcance del derecho de petición, señalando en sus decisiones más importantes que para su plena satisfacción la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso y oportuna, además que: “...el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación...”.

5.1.- En la sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional enumeró los elementos característicos del derecho de petición, para lo cual indicó:

“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.

(...)

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”. (Resaltado fuera de texto)”

5.2. La Ley 1755 de 2015 “...por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición...”, en su artículo 14 indica los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, así:

“...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.



Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...". (Acentuado del juzgado)

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Así, el derecho de petición tiene una doble finalidad, por un lado, se concreta en permitir a toda persona elevar peticiones respetuosas y por otro, en asegurar la pronta y efectiva respuesta, es decir, una vez se realiza la solicitud, se espera como la norma lo prevé, una pronta solución.

3.- Recordemos que la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 establece que:

"(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...)."



De otro lado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T – 142 de 2008 indicó: *“Para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello”.*

La Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos, dota de una especial protección al trabajador que padece de una enfermedad común, -no derivada precisamente de enfermedad profesional o accidente de trabajo-, en el entendido de que acepta el reconocimiento y pago de la respectiva incapacidad médica, en aras de precaver una lesión directa del mínimo vital de la persona afectada. En cuanto al procedimiento en el pago de las incapacidades recientemente precisó:

“... Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.



En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente [\[53\]](#).

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[\[54\]](#). En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso [\[55\]](#).

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.



En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS" [56]. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador [57]. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

28. Es necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador [58].

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.



Bajo esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico".⁵ (Subrayado fuera del texto original)

4.- Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas.

La Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2020, frente al tema reseñó:

"...10. Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶.

11. Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna⁷.

12. Así lo señaló la Corte en la Sentencia **T-008 de 2018**: "(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 144 de 18 de marzo de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018 y T-176 de 2018.

⁷ Sentencias T-920 de 2009 y T-008 de 2018 entre otras.



Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).

(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...)."

*13. En este mismo sentido, la Sentencia **T-246 de 2018**, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: "(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.*

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado



aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)"



Así mismo, en dicha providencia se adujo:

“Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.”⁸

28. El Sistema General de Seguridad Social contempla en la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 de 1994, 1748 de 1995, 1406 de 1999 y 2943 de 2013, postulados que propugnan por el amparo de los trabajadores que, en virtud de un accidente o una enfermedad de origen común, adviertan la imposibilidad de desempeñar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades⁹.

29. Según la Jurisprudencia de este Tribunal, con relación a la falta capacidad laboral existen tres tipos de incapacidades: “(...) (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;

(ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%¹⁰(...)”.

30. De igual forma, ha señalado la Corte¹¹ que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

(i) Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en

⁸Se seguirá de cerca el marco legal y jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-161 de 2019.

⁹Sentencia T-161 de 2019.

¹⁰Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.

¹¹ Sentencia T-161 de 2019.



atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Se ha dicho que este pago se efectuará "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"¹²

(ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad¹³.

31. Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:"

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ¹⁴
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

¹² T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.

¹³ Sentencia T-161 de 2019.

¹⁴ Según la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.



5.- Caso concreto.

Corresponde determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud, mínimo vital y a la seguridad social de la señora CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO, al no efectuarle el pago de las incapacidades generadas desde:

- Del 14 de junio al 3 de julio (20 días)
- Del 19 de julio al 7 de agosto (20 días)
- Del 16 de agosto al 19 de agosto (4 días)
- Del 23 de agosto al 21 de septiembre (30 días)

Para el efecto, manifiesta que las dos primeras, fueron puestas en conocimiento del empleador, para la época la Cooperativa Multiactiva Nueva Esperanza, sin encontrar respuesta alguna que diera solución a la crisis económica causada al no percibir su salario con normalidad.

De igual manera, afirmó que impetró un derecho de petición ante el I.C.B.F. poniendo en conocimiento si situación a fin de que se efectúe la intervención correspondiente, petición que remitida el 26 de julio de 2022, a la fecha de interposición de la presente acción no había sido respondida.

Frente a tales consideraciones, el I.C.B.F. Regional Nariño, en respuesta a la presente acción, comunica que las obligaciones laborales de las que se aqueja la tutelante son totalmente ajenas a dicha institución, debido a que las labores de protección a la infancia se efectúan por terceros que se vinculan a través de contratos de aporte, emitiendo la correspondiente respuesta al derecho de petición de la accionante, misma que se permitió allegar una copia al expediente.

Ahora bien, como se dejó anotado en antecedencia, de conformidad a las disposiciones legales que rigen la materia, puestas en conocimiento del empleador, este tiene la obligación legal de efectuar los trámites ante la E.P.S. con el fin de que sean reconocida la incapacidad otorgados al empleado, en todo caso, cubrir dicho



valor y efectuar de manera posterior el respectivo recobro, pues es claro que el valor pagado por incapacidad sustituye al salario que devengaría la accionante en condiciones laborales de normalidad. Al no haber efectuado gestión alguna, mas allá de determinar que cuando la E.P.S, formule el pago dichos dineros sería cancelados a la accionante, desdibuja por completo los criterios establecidos en materia de seguridad social y por supuesto soslaya los derechos fundamentales de quien acciona.

De ahí que, en tal sentido, sin dubitación alguna, sea la Cooperativa Multiactiva la Nueva Esperanza, la llamada a cubrir el pago de las incapacidades y recobrar los dineros que libres los 3 días iniciales le corresponde cubrir a SANITAS E.P.S. frente a quien ejercerá acción de recobro.

Lo anterior, en cuanto a lo que atañe a las incapacidades generadas en vigencia del contrato de aporte firmado con el ICBF el cual tuvo duración hasta el 31 de julio, esto es las causadas desde el 14 de junio al 3 de julio y del 19 de julio al 31 de julio, ya que a partir del primero de agosto la responsabilidad recaerá en Fundacompartir.

Sea del caso aclarar que, a la fecha de la presente providencia aún no se generaría el salario devengado por el mes de agosto, de ahí, la imposibilidad de emitir juicio alguno respecto al pago de las incapacidades que se han causado en este periodo, sin que ello signifique perse, que por tal situación no se cumpla a cabalidad por parte de Fundacompartir las obligaciones legales frente al tema objeto de estudio.

Ora, en lo atinente al salario reclamado por KATERINE BARLEN OBANDO JACOME, dicha pretensión no está llamada a prosperar, en tanto, no se advirtió circunstancia alguna que diera cuenta de la afectación al mínimo vital, aunado al hecho de que ni siquiera existe claridad respecto a la presunta relación laboral, pues se aduce que su hoja de vida fue rechazada por el empleador, lo que da cuenta de la inexistencia de una autorización previa para ocupar el cargo.

En cuanto al derecho de petición, reclamado por la señora CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO, como se dijo en antecedencia, el



ICBF otorgó respuesta, que si bien resulta tardía, fue emitida de forma clara y de fondo y debidamente notificada a la tutelante, de ahí que el mismo se considere satisfecho, careciendo tal pretensión de objeto a la fecha de emisión de esta sentencia.

Corolario de lo expuesto y ante la evidente vulneración por parte de la Cooperativa Multiactiva La Nueva Esperanza, al derecho fundamental del mínimo vital de la señora CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO, este despacho concederá la protección suplicada, efectuando los ordenamientos de rigor.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional incoada por la señora **CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Cooperativa Multiactiva La Nueva Esperanza** a través de su Representante legal o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la accionante CRUZ MARLENE ROSERO DE OBANDO, las incapacidades generadas desde el 14 de junio al 3 de julio y del 19 de julio al 31 de julio de 2022. Efectuará ante SANITAS E.P.S. el recobro de los dineros que legalmente no esté obligado a cubrir.



TERCERO: NEGAR la protección constitucional suplicada por KATERINE BARLEN OBANDO JACOME, conforme a las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ**

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **599315cf7c5b7c8706abdfceda51d09267eb2775dda0fe757b4390b1ea78410**

Documento generado en 30/08/2022 05:20:27 PM

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



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales –Nariño, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2022-00068-00
Accionante: DAVID MAURICIO RIVER DELGADO (Personero
Municipal de Cumbal Nariño)
Accionada: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante manifiesta que en su calidad de Personero Municipal de Cumbal – Nariño, el día 14 de julio del 2022, radicó derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, vía correo electrónico, en el que solicitó la anulación de la Resolución No. 15002 del 25 de noviembre de 2021.

Advierte que, pese a que ya se cumplieron los términos de ley, a la fecha la accionada no ha emitido respuesta, vulnerando su derecho fundamental de petición.

Por lo expuesto solicitó:

“TUTELAR los derechos fundamentales de petición y, en consecuencia:

- 1. Ordenar al doctor RODRIGO PEREZ MONROY e su calidad Director de la Registraduría Nacional del Estado Civil, o por quien haga sus veces, a RESPONDER de fondo, de forma coherente y de manera urgente la petición presentada por el suscrito.”*

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata del Dr. **DAVID MAURICIO RIVERA DELGADO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 12.749.460 de Pasto, quien actúa en su calidad de Personero Municipal de Cumbal – Nariño, usuario de la administración de justicia.



III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Se acusa de la vulneración del derecho fundamental incoado, a la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, organismo autónomo, sin personería jurídica, independiente de las tres ramas del poder público y de creación Constitucional, que forma parte integrante de la Organización Electoral, el cual contribuye, conjuntamente con las demás autoridades competentes, a la organización de las elecciones y los mecanismos de participación ciudadana, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas y el registro civil, en los términos y condiciones que señala la ley (artículo 3 del decreto 1010 del 2000).

IV. DERECHOS TUTELADOS.

El accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental de petición.

V. CONTESTACIÓN.

La Registraduría Nacional del Estado Civil a través del jefe de la Oficina Jurídica Dr. LUIS FRANCISCO GAITAN PUENTES, luego de relacionar in extenso la normatividad que cobija la cancelación de registros civiles y cédulas de ciudadanía, y de dar a conocer los empleados responsables de ejecutar dichos procedimientos, advierte que los 21 registros y cédulas de ciudadanía consultados por el accionante fueron cancelados por considerar que el primer documento fue expedido con irregularidades que lo vician de nulidad formal.

Apunta que el proceso en cita, fue adelantado con respeto al debió proceso y demás principios constitucionales, acorde igualmente a la ley, no obstante advierte que en comunicación calendada a 19 de agosto postrero, le fue requerido al petente certificación de que determine la condición de población indígena de sus agenciados, documento que a la fecha de contestación no había sido remitido, por lo que solicita se inste al cumplimiento de este requisito con el fin de considerar si es viable acceder a la anulación pedida en el derecho de petición.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.



En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la parte actora, debido a la ausencia de respuesta de fondo por solicitud impetrada el 14 de julio de 2022, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado, o si debe declararse improcedente la acción de amparo por haberse estructurado la carencia actual de objeto por hecho superado, como lo alega la entidad accionada.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo



por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa, debido a que actúa en su nombre, igualmente, impetró la petición de la que se queja adolece de respuesta.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL entidad pública a la cual se le atribuye la presunta vulneración del derecho fundamental de petición del cual es titular el accionante.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992



Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que la petición fue impetrada el 14 de julio de 2022, y la presente acción fue presentada el día 17 de agosto de esta anualidad, plazo que se considera razonable.

3.4 Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 que “[...] Esta acción solo 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 [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También se advierte satisfecho este requisito, en tanto las pretensiones del accionante relativa a que se dé respuesta a un derecho de petición, no encuentran un mecanismo ordinario para su resolución.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. DERECHO DE PETICIÓN.

En virtud del derecho fundamental de petición toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta solución. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Sobre el contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso “resolver” en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Además, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en relación con el contenido y alcance del derecho de



petición, señalando en sus decisiones más importantes que para su plena satisfacción la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso y oportuna, además que: "...el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación..."

5.1.- En la sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional enumeró los elementos característicos del derecho de petición, para lo cual indicó:

"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.

(...)

k) "Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado". (Resaltado fuera de texto)"

5.2. La Ley 1755 de 2015 "...por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición...", en su artículo 14 indica los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, así:



“...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.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”. (Acentuado del juzgado)

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Así, el derecho de petición tiene una doble finalidad, por un lado, se concreta en permitir a toda persona elevar peticiones respetuosas y por otro, en asegurar la pronta y efectiva respuesta, es decir, una vez se realiza la solicitud, se espera como la norma lo prevé, una pronta solución.

6. PROCEDENCIA DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020 señaló:



1. *El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente:
“Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.*
2. *La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado⁵. Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que, **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”⁶ (resaltado fuera del texto).*
3. *En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes⁷: “(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a mutuo propio, es decir, voluntariamente”.*

7. EL CASO CONCRETO.

En el escrito genitor de la presente acción, el Personero Municipal de Cumbal, Dr. DAVID MAURICIO RIVERA DELGADO, registra que el 14 de julio de 2022, presentó derecho de petición ante la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, del cual manifestó no haber obtenido respuesta oportuna y de fondo.

En casos como el presente, se impone verificar si el derecho de petición ha sido satisfecho en debida forma, de manera que comprenda y resuelva

⁵ Ver, sentencia T-070 de 2018. La carencia actual de objeto “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. En efecto, el.

⁶ Sentencia T- 715 de 2017.

⁷ Ver, sentencia SU-522 de 2019.



en el fondo lo solicitado, y haga efectivo el núcleo esencial de tal garantía Constitucional.

Conforme a la respuesta ofrecida en el presente trámite el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil -soportada documentalmente-, se tiene que el tutelante el 19 de agosto postrero, obtuvo respuesta a su solicitud a través del correo electrónico.

Sea del caso establecer que, en observancia a las fechas tanto de radicación del escrito petitorio y el documento de respuesta, la entidad accionada dejó sin contestar lo solicitado por un espacio de 25 días, incumpliendo así las disposiciones normativas y las reglas jurisprudenciales establecidas frente al tema por los órganos de cierre, toda vez que, ha sobrepasado el tiempo en que se debe ejecutar la contestación, independientemente, de si aquella se emite a favor o en contra del solicitante.

Empero, como se dejó anotado, si bien la contestación generada por la entidad accionada no fue oportuna, al haberse emitido previo a esta decisión, supera el impase presentado, configurándose la denominada carencia actual de objeto por hecho superado.

Corolario de lo expuesto, frente a la circunstancia probada de encontrarse con un "Hecho Superado" no queda alternativa distinta al Juzgado que la de desestimar el pedimento de protección constitucional plasmado en el libelo por el señor DAVID MAURICIO RIBVERA DELGADO Personero Municipal de Cumbal, con respecto al derecho fundamental que consideró le fue conculcado.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto del amparo constitucional deprecado por el Personero Municipal de Cumbal DAVID MAURICIO RIVERA DELGADO.



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ**

Firmado Por:
Victor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **e53142d3727bfb49f51b4524c03e682d506e0ca8c3c3a51105cb68257f02cf87**

Documento generado en 30/08/2022 03:44:42 PM

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