



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
IPIALES - NARIÑO**

Ipiales, mayo seis de dos mil veintiuno.

SENTENCIA

TUTELA No. 5235631030022021 – 00033 - 00

DEMANDANTE: JUNTA DIRECTIVA DE MALLAMAS EPS – I

DEMANDADO: MINISTERIO DEL INTERIOR

**VINCULADOS: DIRECTOR DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y
MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
JUNTA DIRECTIVA SALIENTE MALLAMAS EPS-I
FABIO EDMUNDO ENRIQUEZ MIRANDA**

La JUNTA DIRECTIVA DE MALLAMAS EPS - I, a través de su Presidenta SANDRA LILIANA IRUA, identificada con C. C. No. 27.177.769, con domicilio en la ciudad de Ipiales, y los Gobernadores de los Resguardos GRAN CUMBAL – DORIS MIMALCHI ARELLANO, Resguardo de MUELLAMUES – JAIME DE JESÚS CARLOSAMA y el Resguardo Inga de Aponte – FREDY ADRIAN CHASOY, formulan Acción de Tutela en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR, por cuanto afirman que dicha entidad ha vulnerado derechos fundamentales a la salud, al buen nombre y representación legal de MALLAMAS EPS-I, petición prioritaria, autonomía y gobierno propio de los Resguardos Indígenas accionantes.

ANTECEDENTES

Como soporte de su petición los accionantes expusieron los hechos que se resumen a continuación:

1.- Que el 23 de Junio de 2020, el señor Gobernador Indígena del Resguardo Indígena Inga de Aponte, delegó mediante acto administrativo a un integrante de la comunidad



para integrar la Junta Directiva de Mallamás EPS Indígena, dicha novedad fue enviada al Ministerio del Interior para que se registre, en igual forma el 28 de septiembre del año 2020, el señor Gobernador Indígena del Resguardo de Cumbal, en calidad de autoridad y socio de Mallamás EPS Indígena, realizó un cambio del delegado ante la Junta directiva, frente a esta novedad, el Ministerio tampoco se ha pronunciado, omisión del Ministerio del Interior, que ha afectado los derechos de las autoridades indígenas Inga de Aponte y Cumbal, en el año 2020, impidiendo tomar decisiones durante su período de gobierno.

2.- Que el Ministerio del Interior, el día 11 de marzo de 2021 expidió la Resolución No. 042 por la cual se registró al señor Fabio Miranda como Gerente de MALLAMAS EPS Indígena, a pesar de que para el 1º de marzo de 2011 no existió quórum decisorio, razón por la cual el Ministerio tuvo que revocar dicho acto administrativo, mediante Resolución No. 061 del 15 de abril de 2021; dejando a la deriva, pues ni siquiera ha tomado medidas transitorias para que MALLAMAS EPS Indígena siga su normal funcionamiento.

3.- Que los Gobernadores Indígenas de los Resguardos del Gran Cumbal, Muellamues, Mayasquer e Inga de Aponte, mediante actos administrativos delegaron a sus representantes ante la Junta Directiva de MALLAMAS EPS Indígena, para lo cual el día 18 de marzo solicitaron el registro de la misma ante el Ministerio del Interior, posteriormente el 31 de marzo de 2021, la Junta Directiva se reunió para elegir al nuevo Gerente, en vista de la terminación del período al señor Fabio Miranda. Para el día miércoles 7 de abril del año 2021, el Ministerio del Interior, registró a la Junta directiva de MALLAMAS EPS Indígena, mediante Resolución No. 056, de la cual se conoce fue impugnada.

4.- Que el día 5 de abril del año 2021, la Junta Directiva de MALLAMAS EPS Indígena, presentó al Ministerio del Interior, solicitud de registro del nuevo Gerente General de la entidad, señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, a fin de que el Ministerio proceda con el trámite de registro, petición radicada bajo el No. EXT_S21- 00027096-PQRSD-026983-PQR, señalando como fecha probable de respuesta el 19/05/2021.

5.- Que el día 8 de abril del año 2021, la Junta Directiva de MALLAMAS EPS Indígena, se reunió y ratificó de manera integral todas las decisiones adoptadas el 31 de marzo de 2021 y además, ratificó la solicitud de registro del nuevo gerente de MALLAMAS EPS Indígena, encargando de la Gerencia General hasta que se surta en propiedad, al señor



SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, petición radicada bajo el No.EXT_S21-00030826-PQRSD-030541-PQR, señalando que la respuesta estará disponible aproximadamente el 31/05/2021.

6.- Que el día 15 de abril del año 2021, mediante Resolución No. 061, el Ministerio del Interior, resolvió revocar en todas sus partes la Resolución No. 042 del 11 de marzo de 2021 por la cual se registró al señor Fabio Miranda, como Gerente General de MALLAMAS EPS Indígena. En la misma fecha la Junta Directiva de MALLAMAS EPS Indígena, radicó la solicitud de registro del Gerente General en cargo al Señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, como medida transitoria, petición que se radicó bajo el No. EXT_S21- 00030952-PQRSD-030665-PQR, señalando que la respuesta estaría disponible aproximadamente el 31/05/2021.

7.- Que MALLAMAS EPS Indígena, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no cuenta con Gerente General, quien es el ordenador del gasto, siendo el mismo indispensable para cumplir las obligaciones contractuales, como pago de los contratos con los hospitales y clínicas y servicios complementarios a la salud, así como también los pagos de facturas administrativas de los suministros, con los cuales se garantizan el normal funcionamiento de las sedes central y las regionales, afectando con ello, de forma directa el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida de los afiliados indígenas y no indígenas.

8.- Que los trabajadores de la empresa, ponen en tela de juicio la calidad de socios a los resguardos indígenas, su autoridad como propietarios de la entidad y se niegan a asistir a las reuniones convocadas por la Junta Directiva, argumentando que el acto administrativo de registro de la junta, ante el Ministerio del Interior, no está en firme, desconociendo la autoridad indígena y la validez de sus actos, teniendo como excusa la falta de firmeza de los actos administrativos, además de ello, la sede administrativa se encuentra cerrada, los celadores y la seguridad privada contratada no dejan ingresar a las autoridades indígenas ni a la junta directiva, ya con apoyo de la Defensoría del Pueblo han podido ingresar al patio principal, pues todas las oficinas se encuentran cerradas.

9.- Que en vista de lo anterior, la Junta Directiva y las autoridades indígenas solicitaron se priorice el registro del señor Gerente nombrado y como medida subsidiaria, se registre al señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, como gerente encargado, hasta tanto quede en firme el respectivo acto administrativo, solicitud que fue radicada



bajo el No. EXT_S21-00032391-PQRSD-0302029-PQR, señalando que la respuesta estará disponible aproximadamente el 03/06/2021, petición que fue coadyuvada por la Defensoría del Pueblo.

10.- Que el señor FERNANDO AGUIRRE TEJADA, Director de la oficina de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, del Ministerio del Interior, telefónicamente informó al señor Gobernador indígena de Muellamues, socio fundador de MALLAMAS EPS Indígena que, para dar trámite al registro del señor Gerente y a los recursos interpuestos contra el acto administrativo de la Junta Directiva designada, estaba organizando una reunión con la Superintendencia de Salud, con el objeto de buscar soluciones y alternativas para la respuesta a las solicitudes de registro de la Junta y del Gerente, frente a lo cual no entienden porque se involucra a un órgano de control, en un asunto que es de competencia exclusiva del Ministerio.

PETITUM

Con base en los hechos que anteceden, solicitan se proteja de la amenaza de vulneración a los derechos fundamentales a la salud y atención integral a la población indígena y no indígena, afiliada, así como a los Resguardos Indígenas socios de la entidad, al buen nombre y representación Legal de MALLAMAS EPS-I, derecho de petición prioritaria, autonomía y gobierno propio de los Resguardos de Muellamues, Cumbal, Mayasquer e Inga de Aponte y en consecuencia de ello,

1. *Ordenar al señor Ministro del Interior, Dr. DANIEL PALACIOS MARTÍNEZ o quien haga sus veces, de forma inmediata registrar al gerente señor SEGUNTO LIBARDO TAPIE ALPALA, de Mallamas EPS Indígena, según solicitud radicada el 05 de abril de 2021.*
2. *Subsidiariamente, se ordene al Señor Ministro del Interior, o quien haga sus veces, registrar como medida transitoria, al señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA y según petición radicada el día 13 de abril de 2021 y reiteradas mediante solicitud de urgencia de fecha 20 de abril de 2021.*
3. *Ordenar al Señor Ministro del Interior, o quien haga sus veces, o a quien responda, que sin dilación alguna, dentro de los términos procesales establecidos en el artículo 79 del CPACA y artículo 5 parágrafo único del Decreto legislativo 491 de 2020, resuelva los recursos interpuestos contra la Resolución No. 056 del 7 de abril del año 2021.*



4. *Ordenar al Señor Ministro del Interior, o quien haga sus veces, que sin mayor dilación, dentro de los términos procesales, registre al nuevo gerente de Mallamas EPS Indígena, de fecha el 05 de abril de 2021.*
5. *Ordenar al Ministerio del interior, acorde con sus funciones misionales, garantice y proteja los derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas, en especial de los resguardos socios de Mallamas EPS Indígena: Cumbal, Muellamues, Mayasque e Inga de Aponte.”*

TRAMITE DE INSTANCIA:

El juzgado admitió la demanda disponiendo imprimirle el trámite preferencial y sumario de que trata el art. 15 del decreto 2591 de 1991, decretando las pruebas solicitadas, y las que de oficio se consideró necesarias.

Igualmente, se ordenó vincular al presente trámite, al DIRECTOR DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a la JUNTA DIRECTIVA saliente MALLAMAS EPS-I y al señor FABIO EDMUNDO ENRIQUEZ MIRANDA.

RESPUESTA DE LA JUNTA DIRECTIVA saliente MALLAMAS EPS-I:

El señor JOSÉ GIRALDO LAGUNA, en su condición de Presidente de dicha Junta, ha manifestado que mediante acta 006 del 16 de septiembre del 2020 en donde se dio la elección de cargos para la vigencia 1 de abril del 2020 al 31 de marzo del 2021, fue elegido presidente de la junta, situación que mediante Resolución 112 del 2020 fue inscrita en el Ministerio del interior y a la vez fue objeto del recurso de reposición. Mediante resolución 0301 de 03 de marzo de 2021, se negó el recurso de apelación y se ratificó la resolución recurrida.

Que en vista de lo anterior, se cita a reunión extraordinaria el 8 de marzo del 2021, en la cual se decide mediante acta 001 del 8 de marzo del 2021 que el Dr. Fabio Enríquez Mirada sea reelegido para que continúe en el cargo como Gerente General por el periodo de 4 años, el Ministerio expidió la Resolución 042 del 11 de marzo de 2021, inscribiendo al Dr. Fabio Enríquez Miranda, en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, como Gerente General y/o Representante



Legal de la Entidad Promotora de Salud MALLAMAS EPS-I, para un periodo de cuatro (4) años comprendidos entre el 01 de abril de 2021 hasta el 31 de marzo de 2025. Resolución que fue objeto de recurso de reposición y la misma fue revocada, conllevando a que la entidad se quede sin Gerente.

Que frente a la Junta inscrita mediante resolución 056 de 2021, no es procedente la solicitud del Gerente encargado o Gerente que propone la misma, por cuanto la decisión que la nombra aún no se encuentra en firme y por tal razón no puede participar en la administración de la EPS-I MALLAMAS, concluyendo que la entidad no cuenta con Junta Directiva en firme, y por lo tanto no puede ejercer sus funciones, careciendo de legalidad para actuar en el proceso, no tiene facultades para elegir un gerente General, ni tampoco un Gerente Encargado y solicitar la inscripción del mismo, encontrándose una Falta de Legitimación en la Causa por Activa

Para terminar solicita se declare Falta de Legitimación en la Causa por Activa, por cuanto la Junta Directiva accionante, a la fecha no mantiene las facultades legales para actuar en su nombre, y el registro ante el Ministerio del Interior a la fecha no tiene firmeza jurídica, por haber sido objeto de recurso, y mientras no se resuelva en totalidad los procesos frente a su nombramiento y registro, no tiene facultades de elección, ni ninguna otra que se encuentre enmarcada dentro de los estatutos internos de la EPS.

Solicita además se declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones alegados carecen de fundamento pues su estatus como Junta Directiva, aún se encuentra en debate administrativo y judicial, y a la vez solicita que no se tutelen los derechos fundamentales de los Accionantes, considerando que se ha demostrado que no se ha vulnerado ningún derecho y que la Junta Directiva no tiene facultades para la toma de decisiones hasta que el Ministerio del Interior en su tiempo legal resuelva los recursos.

RESPUESTA DEL SEÑOR FABIO ENRIQUEZ MIRANDA:

El mencionado señor, manifiesta que mediante Resolución 056 de 7 de abril de 2021 expedida por el Ministerio del Interior, determinó como Junta Directiva de MALLAMAS EPS-I, la saliente, sin embargo dicha resolución fue objeto de recurso de reposición y apelación, por lo tanto a la fecha no tiene firmeza, y la entidad no cuenta



con Junta Directiva en firme, para que la misma ejerza sus funciones o para que sus miembros ostenten dicha calidad, encontrándose frente a una Falta de Legitimación en la Causa por Activa.

Que como Gerente que ha sido, tiene conocimiento de los Estatutos internos que regulan el funcionamiento de la entidad y de las directrices para actuar de los órganos administrativos, dando a conocer que quien elige al Gerente, es la Junta Directiva, la cual debe estar inscrita y reconocida por el Ministerio del Interior, cumpliendo los requisitos legales.

Que el día 08 de marzo de 2021, se citó a reunión extraordinaria decidiendo mediante acta 001 del 8 de marzo del 2021, su nombramiento como Gerente General por el periodo de 4 años, el Ministerio expidió la Resolución 042 del 11 de marzo de 2021, inscribiendo al Dr. Fabio Enríquez Miranda, en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, como Gerente General y/o Representante Legal de la Entidad Promotora de Salud MALLAMAS EPS-I, para un periodo de cuatro (4) años comprendidos entre el 01 de abril de 2021 hasta el 31 de marzo de 2025. Resolución que le fue notificada y al Presidente de la Junta Directiva, la misma que fue objeto de recurso de reposición, siendo revocada, conllevando a que la entidad se quede sin Gerente, situación que se está debatiendo en tutela y hasta la fecha no se resuelve, por vulneración al derecho fundamental al debido proceso por el Ministerio del Interior, así como también se está debatiendo en sede administrativa.

Que la EPS-I MALLAMAS no cuenta con Junta Directiva en firme, que cumpla con los requisitos normativos para ejercer sus funciones o para que miembros ostenten dicha calidad, careciendo de legalidad para actuar en el proceso, puesto que hasta tanto no se resuelva la legalidad de su nombramiento por parte del Ministerio del Interior, no puede ejercer determinadas funciones, encontrándose una Falta de Legitimación en la Causa por Activa.

Para terminar solicita se declare Falta de Legitimación en la Causa por Activa, por cuanto la Junta Directiva accionante, a la fecha no mantiene las facultades legales para actuar en su nombre, y el registro ante el Ministerio del Interior a la fecha no tiene firmeza jurídica, por haber sido objeto de recurso, y mientras no se resuelva en totalidad los procesos frente a su nombramiento y registro, no tiene facultades de elección, ni ninguna otra que se encuentre enmarcada dentro de los estatutos internos de la EPS.



Solicita además se declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones alegados carecen de fundamento pues su estatus como Junta Directiva, aún se encuentra en debate administrativo y judicial, y a la vez solicita que no se tutelen los derechos fundamentales de los Accionantes, considerando que se ha demostrado que no se ha vulnerado ningún derecho y que la Junta Directiva no tiene facultades para la toma de decisiones hasta que el Ministerio del Interior en su tiempo legal resuelva los recursos.

Recaudadas las pruebas decretadas se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

Este Despacho Judicial, es competente para conocer y decidir la presente acción de tutela en virtud de lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991. La acción se formula en condiciones legales para efectuarlo; reúne los requisitos mínimos de ley y los posibles efectos de la presunta vulneración o amenaza de los derechos del accionante ocurren en circunscripción del Circuito Judicial de Ipiales, siendo del caso proceder a resolver lo pertinente, acto que hoy nos ocupa.

2. FUNDAMENTACION JURIDICA:

Por disposición constitucional (art. 86 C.P.) y legal, (decreto 2591 de 1991 y reglamentario 306 de 1992), la acción de tutela ha sido establecida como una herramienta jurídica de índole subsidiario, tendiente a proteger y garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, para todos aquellos casos en que no proceda otra vía judicial y siempre que estos se encuentren vulnerados o exista amenaza de violación de dichos derechos.

3. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:



Como problema jurídico a resolver en esta instancia, corresponde determinar si se han vulnerado derechos fundamentales de los accionantes, si con las respuestas brindadas a los accionantes por parte del Ministerio accionado, frente a los derechos de petición elevados, y a la vez determinar la existencia de omisión y tardanza de la entidad demandada en resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el accionante frente a la resolución No. 056 de 07 de abril de 2021, por medio de la cual se inscribió en el Registro de Asociaciones, Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, la Junta Directiva Mallamas EPS-I.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

Entiende el Juzgado que la vulneración del derecho que anotan los accionantes en su demanda, la derivan en la prolongación en el tiempo, para resolver los recursos interpuestos frente a la Resolución No. 056 de 07 de abril de 2021, por medio de la cual se inscribió en el Registro de Asociaciones, Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, la Junta Directiva Mallamas EPS-I y en brindar las respuestas a las solicitudes elevadas por los accionantes.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”



En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por SANDRA LILIANA IRUA, identificada con C. C. No. 27.177.769, con domicilio en la ciudad de Ipiales, en su condición de Presidenta de la JUNTA DIRECTIVA reconocida mediante Resolución No. 056 de fecha 07 de abril de 2021, resolución que aún no se encuentra en firme, razón de peso para formular la presente acción de tutela, a fin de que se resuelva el recurso que definiría su situación como tal y los Gobernadores de los Resguardos GRAN CUMBAL – DORIS MIMALCHI ARELLANO, Resguardo de MUELLAMUES – JAIME DE JESÚS CARLOSAMA y el Resguardo Inga de Aponte – FREDY ADRIAN, quienes como socios de MALLAMAS EPS-I, les asiste el derecho de conocer la JUNTA DIRECTIVA y el GERENTE GENERAL, que manejaran la entidad, es decir, son personas que consideran vulnerados sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentran legitimadas en la causa por activa.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T- 511 de 2017, con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, ha manifestado que:

*“4. El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados**, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece **que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales** podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.*

*5. Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997**, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, **en la medida en que se analiza la calidad subjetiva** de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.*

*Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010**, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:*

*“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un **derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona**. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o **aun de agente oficioso**”. (Negrilla fuera del texto original).*

*Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011**, este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al*



juex constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

Así entonces, el Juzgado encuentra que los accionantes, se encuentran legitimados por activa para presentar la acción de tutela, cuando han demostrado que tienen un interés directo y particular en la resolución del fallo que este despacho judicial profiera, pues los derechos fundamentales reclamados son propios de los demandantes.

DERECHO DE PETICIÓN

Derecho que nuestra Corte Constitucional tiene establecido claramente su condición de fundamental, y por ende, susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, en caso de amenaza o violación del mismo.

La Constitución Política de nuestro país en su artículo 23 consagra el derecho fundamental que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución; la misma que debe darse dentro de los límites establecidos en la ley.

Según lo indicado en dicho artículo una vez formulada la petición, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general el peticionario adquiere el derecho de obtener, de la autoridad a quien se dirige una pronta resolución.

Ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

“El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política es de aplicación inmediata como lo enseña el artículo 83 ibídem. Así mismo, cuando una persona recurre a dicho derecho, la entidad pública está obligada a dar una pronta resolución de lo pedido. La entidad no puede abstenerse de proferir una respuesta motivada suficientemente clara, coherente y precisa que satisfaga al peticionario. Lo que no significa que la respuesta deba ser favorable a lo solicitado.”

“La Pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición; derecho que resulta vulnerado por la dilación injustificada de la entidad pública. El no observar los términos legales para proferir una decisión de fondo, pone en peligro otros derechos de rango constitucional.” (Sentencia T -042 de febrero 5 de 1997).



Sobre los requisitos que debe cumplir la respuesta a un derecho de petición, es clara la línea jurisprudencial establecida por la H. Corte Constitucional al respecto, tal como aparece en sentencia T-332 de 01 de junio de 2015, con ponencia del H. Magistrado doctor ALBERTO ROJAS RIOS, en la cual se determina lo siguiente:

“Contenido y alcance del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en su artículo 23, consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas en interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo.

La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, “resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”.

A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

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

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

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

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

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

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición



opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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

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

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Posteriormente, esta Corporación añadió dos reglas adicionales: (i) que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no exonera a la entidad del deber de responder; y (ii) que la respuesta que se profiera debe ser notificada al interesado.

Por lo anterior, la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que va dirigida. La falta de alguna de estas características se materializa en la vulneración de esta garantía constitucional.”

PRUEBA RECAUDADA:

-DOCUMENTAL:

Junto con la demanda de tutela se recibe copia de las siguientes Resoluciones:

1.- Resolución No. 112 de fecha 02 de octubre de 2020, por medio de la cual se ordena la inscripción en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades



Tradicional Indígenas, la Junta Directiva de la entidad MALLAMAS EPS-I, para el periodo del 1° de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021.

2.- Resolución No. 134 de fecha 1° de diciembre de 2020, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición formulado en contra de la resolución No. 112, sin reponer la resolución y concediendo el recurso de apelación, ante el Viceministro para la participación e igualdad de derechos del Ministerio del Interior.

3.- Resolución No. 042 de fecha 11 de marzo de 2021, por medio de la cual se ordena la inscripción en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, el Gerente General y/o Representante Legal de la entidad MALLAMAS EPS-I, al señor FABIO EDMUNDO ENRIQUEZ MIRANDA.

4.- Resolución No. 061 de fecha 15 de abril de 2021, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución No. 042 de 11 de marzo de 2021, revocando en todas sus partes y sin la procedencia de recurso alguno.

5.- Resolución No. 056 de fecha 07 de abril de 2021, por medio de la cual se ordena la inscripción en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, la Junta Directiva de la entidad MALLAMAS EPS-I, para el periodo del 1° de abril de 2021 al 31 de marzo de 2022.

De lo anterior y de acuerdo a las pretensiones de los accionantes, la Resolución de su interés es la “Resolución No. 056 de fecha 07 abril de 2021” por cuanto la misma se refiere a la inscripción de la JUNTA DIRECTIVA de la cual la accionante SANDRA LILIANA IRUA, forma parte y quien ha sido designada como Presidenta. Esta Resolución fue objeto del recurso de reposición y apelación, los cuales hasta el momento no se han resuelto por parte del MINISTERIO DEL INTERIOR.

Es claro que de las resultas de los recursos interpuestos, dependen las decisiones que por la JUNTA DIRECTIVA fueron tomadas con respecto al Gerente General de la entidad MALLAMAS EPS-I, decisiones que son objeto de las pretensiones de la presente acción de tutela.

SOLICITUDES:



En virtud de ello la JUNTA DIRECTIVA accionante, ha formulado ante el MINISTERIO DEL INTERIOR, las siguientes solicitudes:

1.- El día 5 de abril del año 2021, solicitud de registro del nuevo Gerente General de la entidad, señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, la entidad generó radicado No. EXT_S21- 00027096-PQRSD-026983-PQR con código de consulta 08492195115618, de fecha abril 7 de 2021, señalando que la fecha probable de respuesta será el 19/05/2021.

2.- El día ocho (8) de abril del año 2021, la solicitud de registro del nuevo Gerente de Mallamas EPS Indígena y la encargatura de la Gerencia General hasta que se surta en propiedad al señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, generando el radicado No. EXT_S21-00030826-PQRSD-030541-PQR y señalando que la respuesta estará disponible aproximadamente el 31/05/2021.

3.- El día 15 de abril del año 2021, la Junta Directiva de Mallamas EPS Indígena, radica la solicitud de registro del gerente General en encargo al Señor SEGUNDO LIBARDO TAPIE ALPALA, solicitud radicada bajo el No. EXT_S21- 00030952-PQRSD-030665-PQR con código de consulta 5410578721105162639, señalando que la respuesta estará disponible aproximadamente el 31/05/2021.

4.- El 19 de abril del año 2021 se radicó “*Solicitud de atención prioritaria de Registro del Gerente de Mallamas EPS Indígena*”, lo anterior con fundamento en el artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, para evitar un perjuicio irremediable. Solicitud que fue radicada: EXT_S21-00032391-PQRSD-0302029-PQR con código de consulta 5410559321110172005 el 20/04/2021, señalando que la respuesta estará disponible aproximadamente el 03/06/2021.

De las peticiones referidas anteriormente, en autos obra constancia de radicación únicamente de la 1ª, 3ª y 4ª, de la 2ª, no obra constancia de radicación ante el MINISTERIO DEL INTERIOR.

El 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 491 “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas (...), en el marco del Estado de Emergencia*”, el cual, en su artículo 5º, regula la ampliación de términos para atender las



peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de **emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social** (la cual sigue vigente, hasta el 31 de mayo de 2021, declarada mediante Resolución No. 222 de 25 de febrero de 2021).

El mencionado artículo 5° presenta como novedad que, **durante la emergencia** y salvo norma especial, **toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción**. A su vez, existen peticiones sometidas a un término especial, como son: **las peticiones de documentos y de información**, que deberán resolverse **dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción**; y **las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo**, que deberán resolverse **dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción**.

Adicionalmente, la disposición prevé que, cuando excepcionalmente no sea atendida la solicitud en los plazos antes señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado antes del vencimiento del término señalado, 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 el doble del inicialmente previsto en esta norma; es decir, 40, 60 ó 70 días más, según el tipo de petición. Lo anterior significa que el interesado podría recibir respuesta a su petición hasta en un plazo máximo de 60, 90 ó 105 días, según nuevamente el tipo de petición.

De otro lado, esta norma señala que, en los demás aspectos, se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y que **esta disposición –que amplía los términos del derecho de petición- no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales**, que sí se atenderán en los términos consagrados en el CPACA, el cual establece en su artículo 14 que *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición debe 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. (...) 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.”

En conclusión, esta ampliación de términos aplica para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de emergencia sanitaria, siendo una medida necesaria cuando el servicio no se pueda prestar de manera presencial o virtual, sin afectar derechos fundamentales ni servicios públicos esenciales. Ello, teniendo en cuenta que, -tal y como se indica en las consideraciones del Decreto 491-, los términos establecidos en el art. 14 del CPACA resultan insuficientes y, conforme a la medidas tomadas por el Gobierno Nacional con respecto al aislamiento social y a las capacidades de la entidades para garantizarle a todos sus servidores, en especial las de orden territorial, los medios tecnológicos necesarios para continuar sus labores mediante trabajo en casa, se hizo necesario la ampliación de los términos para resolver las solicitudes, con el fin de garantizar a los peticionarios respuestas oportunas, veraces, completas, motivadas y actualizadas.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C – 242 de 2020, con ponencia de los Magistrados LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y CRISTINA PARDO SCHLESINGER, ha manifestado que:

“6.125. Con base en lo anterior, esta Corporación encuentra que la ampliación transitoria de los términos para atender las peticiones contemplada en el artículo 5° es conforme a la Constitución, porque si bien es una medida que modifica una norma estatutaria, como lo es el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que lo hace de forma temporal a fin de permitir el ejercicio racional del derecho fundamental de petición regulado en la misma, respetando el criterio de proporcionalidad, según se explica a continuación.

6.126. Efectivamente, la medida estudiada persigue una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional, como lo es superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19 y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva.

6.127. En concreto, este Tribunal evidencia que la ampliación de los términos para atender las peticiones le otorga tiempo de gracia a las autoridades a fin de que puedan retomar de forma organizada sus actividades teniendo en cuenta: (i) los cambios que deben realizar para implementar el paradigma de virtualidad en sus actuaciones y garantizar que los mismos no se conviertan en una barrera de acceso para los ciudadanos; y (ii) la dificultad logística y técnica que puede implicar, en



algunos eventos, adelantar ciertos procedimientos o actuaciones de forma remota o sin la presencia de los usuarios y los funcionarios en las sedes de las entidades.

6.128. Igualmente, esta Corte estima que la referida medida es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones ordinarias, debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones de salud pública.”

Descendiendo al asunto *sub exánime*, muestran las probanzas acopiadas al plenario que la JUNTA DIRECTIVA DE MALLAMAS EPS-I, radicó tres solicitudes, como se describió anteriormente, de las cuales se demuestra la fecha de radicación de las mismas, a saber:

1.- El día 07 de abril de 2021, la cual de acuerdo a la norma citada anteriormente, tiene como plazo para ser resuelta el día 20 de mayo de 2021, fecha que hasta el momento no ha llegado, estando por lo tanto dentro el término para hacerlo.

2.- El día 15 de abril de 2021, la cual de acuerdo a la norma citada anteriormente, tiene como plazo para ser resuelta el día 28 de mayo de 2021, fecha que hasta el momento no ha llegado, estando por lo tanto dentro el término para hacerlo.

3.- El día 20 de abril de 2021, la cual de acuerdo a la norma citada anteriormente, tiene como plazo para ser resuelta el día 02 de junio de 2021, fecha que hasta el momento no ha llegado, estando por lo tanto dentro el término para hacerlo.

Con base en las circunstancias descritas, este Juzgado considera que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, cuando aún no se ha vencido el término para dar respuesta a las solicitudes presentadas por los accionantes. En efecto, tenemos que EL MINISTERIO DEL INTERIOR, a través del GRUPO SERVICIO AL CIUDADANO, al certificar la radicación de las peticiones, señala una fecha probable para la respectiva respuesta, fechas que están dentro del término legal para hacerlo.

RECURSOS:



Ahora bien, respecto de los recursos interpuestos frente a la Resolución No. 056 de fecha 07 de abril de 2021, se tiene que tanto demandantes como demandados, reconocen la interposición de recursos, aunque no existe claridad sobre la fecha exacta en que se interpuso. Sin embargo y teniendo en cuenta la fecha de la Resolución, y lo contemplado en su artículo 5º, que dice:

“Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su expedición.”

Sin importar la fecha en que se interpuso, si está dándose curso al recurso formulado como lo aceptan las dos partes en litigio, este solo hecho da a entender que fue interpuesto dentro de término legal. Siendo ello así, debe contarse el término para resolver a partir del día 22 de abril de 2021, pues el término de diez días para interponerlo se vencía el 21 de abril del año en curso y teniendo para ello el mismo término contemplado para resolver un derecho de petición, al cual nos referimos anteriormente.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T – 682 de 2017, con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, al respecto ha manifestado que:

“El derecho de petición se vulnera cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa no se resuelven de acuerdo con los parámetros que esta Corporación ha señalado en relación con el alcance de este derecho. Reiteración de jurisprudencia.

14. El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, precepto que indica que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Esta Corporación con relación al derecho de petición, ha establecido que no solamente comprende la prerrogativa de obtener una pronta resolución a la solicitud por parte de las autoridades a quienes es formulada, sino que correlativamente implica la obligación por parte de éstas de resolver de fondo, de manera clara y congruente lo solicitado.

15. Ahora bien, con respecto al tema concerniente a sí los recursos interpuestos en la vía gubernativa y no decididos por la administración son o no equivalentes a una petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha señalado que su no tramitación en los términos legales y jurisprudenciales establecidos, vulnera el derecho fundamental de petición.



La citada posición fue adoptada desde el año 1994 en Sentencia T-304, M.P. Jorge Arango Mejía, por medio de la cual la Corte al referirse a los recursos interpuestos en la vía gubernativa y su relación con el derecho de petición, consideró que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, constituye el desarrollo del derecho de petición, pues, “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución”.

Además, en la Sentencia T-316 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se indicó que no existe razón lógica para afirmar que la interposición de recursos ante la administración no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues este último aparte de habilitar la participación de los sujetos en la gestión de la administración, autoriza “como desarrollo de él”, la controversia de sus decisiones.

En conclusión, se puede afirmar que los recursos interpuestos con la finalidad de controlar los actos administrativos y agotar la vía gubernativa, constituyen una de las formas de ejercitar el derecho de petición en la medida que este último permite a las personas no sólo participar en la gestión que realice la administración sino también, controvertir directamente ante aquella sus decisiones.

Lo anterior se infiere porque al interponer los recursos de reposición y apelación se está presentando una petición respetuosa con el fin de obtener, ya sea, la aclaración, modificación o revocación de un acto administrativo, en consecuencia, la administración tiene el deber de resolverlos oportunamente, de manera suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, de lo contrario se vulneraría el núcleo esencial del derecho de petición.

16. Ahora bien, en relación con los requisitos señalados, esta Corporación ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.”

En este caso examinado, el recurso de reposición que a la fecha no aparece resuelto, es el mecanismo idóneo que tuvo a su alcance la parte recurrente, tiene como fecha máxima para ser resuelto hasta el día 03 de junio del presente año, con ello se tiene que aún no se han vencido los términos establecidos por la ley para tales efectos, por lo tanto en igual forma que con las solicitudes anteriormente, no se están violando los derechos alegados como vulnerados o amenazados de vulneración por los accionantes en tutela.

SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA:



El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede cuando exista otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta norma tiene estrecha relación con el artículo 86 de la Constitución Política que expresamente señala en su inciso tercero que la acción de tutela *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Esto hace que la acción de tutela tenga un carácter residual y no principal, ni mucho menos adicional a las actuaciones procesales que para cada circunstancia jurídica correspondan.

Es por eso que la H. Corte Constitucional en sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Magistrado doctora CLARA INES VARGAS determinó:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. **Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias.** El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos, que para el caso que nos ocupa, es claro que aún el término para resolver las solicitudes presentadas por la parte accionante, no se ha vencido, en igual forma el término para resolver los recursos interpuestos en contra de la Resolución 056 de 07 de abril de 2021, como pretender que el Juez constitucional se pase por encima de los trámites respectivos, que se encuentran contemplados en la ley.

Es por eso que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-260 de 2018, con ponencia del Magistrado doctor ALEJANDRO LINARES CASTILLO determinó:



“34. Subsidiariedad: En cuanto a la subsidiariedad, establece 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.

35. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

36. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.”

Estando en curso términos para resolver las peticiones y el recurso incoado, en las condiciones que se han estudiado con soporte en claro precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, no se cumple con el requisito de procedibilidad de SUBSIDIARIEDAD. A los accionantes les corresponde que el MINISTERIO DEL INTERIOR, resuelva lo pertinente y efectúe contestación a las solicitudes formuladas, dentro del término legal para hacerlo, como el mecanismo administrativo idóneo, aspecto que implica la inexistencia de perjuicio irremediable para la parte accionante.

Imposible esperar que por vía de tutela se efectúen valoraciones o decisiones que corresponden exclusivamente al funcionario competente, para este caso el MINISTERIO DEL INTERIOR, a través de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, como lo es la designación del Gerente General o del Gerente Encargado de MALLAMAS EPS-I., pues eso implicaría acabar con los trámites respectivos correspondientes, dejando valoración y decisiones eminentemente legales, al Juez constitucional. Menos aún, pretender que por tutela, se otorgue validez, pasando por alto competencias y términos de la entidad demandada, a fin de reconocer o no al designado representante legal por la Junta cuyo reconocimiento aún se encuentra sub judice, conforme al recurso incoado.



PERJUICIO IRREMEDIABLE:

La H. Corte Constitucional en sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Magistrado doctora CLARA INES VARGAS determinó:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. **Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias.** El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*“En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, **la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza**” (negritas fuera del texto).”*

No encuentra el Juzgado, configurada ninguna circunstancia que indique la inminencia de un peligro o amenaza que esté por suceder a la parte accionante o a los afiliados a la empresa MALLAMAS EPS-I., toda vez que los accionantes no lograron acreditar el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, ni la falta de eficacia o de idoneidad de la actuación administrativa. Tampoco es aceptable una actuación como agente oficioso que se desprendería de la manifestación en la demanda de la presunta afectación a terceros afiliados a la entidad, MALLAMAS EPS-I, menos aún cuando no se ha demostrado la existencia de la misma, ni las razones por las cuales dichos terceros no pueden ejercer sus derechos por la vía constitucional como expresamente lo exige el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE TUTELA:

De acuerdo a la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.



Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 511 de 2017, con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, ha afirmado que:

*“8. Una de las características de la acción de tutela es su carácter informal. Esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si en el proceso no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que **requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario**.*

*Más adelante, en la **sentencia T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela generalmente la carga de la prueba incumbe al accionante. La persona que pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones y llevar al juez a tomar una decisión con certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario como es el caso de las víctimas de desplazamiento forzado.*

*9. Por otra parte, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional para solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte los documentos que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida en que sus decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, la Corte señaló que en casos de tutela, el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la Norma Superior.*

*En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, la Corte estableció que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.*

*Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:*

“[N]o puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”. (Negrilla fuera del texto original).

10. Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se reitera que la carga probatoria corresponde a las partes del proceso. Sin embargo, si el juez considera que no tiene los suficientes elementos de juicio para decidir, debe decretar



pruebas para llegar a una decisión jurídicamente cierta, justa y sensata, y a partir de la actuación de las partes emitir el fallo correspondiente.

Es evidente entonces que en el presente caso, no se observa la existencia de perjuicio irremediable a los demandantes en tutela o a los afiliados a la entidad MALLAMS EPS-I., pues de los aspectos que se encuentran consignados en autos, no puede desprenderse circunstancia alguna que demuestre la ocurrencia o que se pueda originar un perjuicio irremediable, que no pasan de apreciaciones que al respecto se hacen en la demanda.

En este orden de ideas, ninguna vulneración a sus derechos a la salud, al buen nombre y representación legal de MALLAMAS EPS-I, petición prioritaria, autonomía y gobierno propio de los Resguardos Indígenas accionantes, se encuentra que ocurre en autos, razón por la cual se denegará el amparo solicitado.

Sin embargo, este juzgado considera que si la entidad demandada, puede resolver los respectivos recursos y dar respuesta a las solicitudes presentadas por la parte accionante, en menor tiempo del indicado en la norma, en razón de ello, se procederá a requerir al MINISTERIO DEL INTERIOR y más exactamente a la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM y MINORIAS, teniendo en cuenta lo citado por la Honorable Corte Constitucional:

“6.139. En este punto, la Corte Constitucional estima necesario reiterar que los términos establecidos en la ley para dar respuesta a las peticiones constituyen el límite máximo que puede tardar una autoridad para atenderlas y, por consiguiente, es un deber de las autoridades tratar de resolverlas en tiempos más cortos en caso de ser posible, pues así lo ordenan los principios de celeridad y eficacia que rigen la función pública.” (C – 242 de 2020).

En razón de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la demanda de tutela impetrada por La JUNTA DIRECTIVA DE MALLAMAS EPS - I, a través de su Presidenta SANDRA LILIANA IRUA, identificada con C. C. No. 27.177.769, con domicilio en la



ciudad de Ipiales, y los Gobernadores de los Resguardos GRAN CUMBAL – DORIS MIMALCHI ARELLANO, Resguardo de MUELLAMUES – JAIME DE JESÚS CARLOSAMA y el Resguardo Inga de Aponte – FREDY ADRIAN CHASOY, en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Instar al MINISTERIO DEL INTERIOR, a través de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, a fin de que en virtud de los principios de celeridad y eficacia que rigen la función pública, procure dar respuesta a las peticiones formuladas por la JUNTA DIRECTIVA DE MALLAMAS EPS-I, y resolver los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 056 de 7 de abril de 2021, en los términos a que hace referencia la sentencia C-242 de 2020 de la Corte Constitucional, en el párrafo citado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, lo decidido en ella, notificación que se efectuará por secretaria conforme a los ordenamientos legales.

CUARTO: Si este fallo no es impugnado, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

EDMUNDO VICENTE CAICEDO VELASCO.

Firmado Por:

EDMUNDO VICENTE CAICEDO VELASCO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

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:

3e00b02bd1b035e4ddb74f1a049e222d4ca886e2fa0accd18063d8ac36514939

Documento generado en 06/05/2021 03:50:07 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>