



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00344-00  
ACCIONANTE: JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO  
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. y SÁNITAS E.P.S.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO** contra **NUEVA EPS y SANITAS EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social.

1. ANTECEDENTES

El señor **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Desde el mes de abril de 2018 la Superintendencia Nacional de Salud hace la actualización de información, y como consecuencia de ello, el accionante es trasladado de EPS quedando NUEVA EPS como su empresa promotora de servicios de salud.
- El 30 de julio del año 2020 el accionante solicita por medio de la plataforma SAT el traslado de EPS, cambiándose éste de Nueva EPS a EPS Sanitas, solicitud con número de radicado 069CC134558013007202011000002, previa inscripción en el SISPRO. El Ministerio de salud notifica que el cambio de EPS con el número de radicado antes descrito, el cual se haría efectivo el día 1 de septiembre de 2020.
- Tras la notificación del cambio realizado por el Ministerio de Salud, el accionante solicitó atención médica a su EPS Sanitas, sin embargo le fue negada y le expresaron que no aparecía en la base de datos como usuario activo de esta EPS. Como consecuencia, el accionante solicitó información de su estado ante las mencionadas EPS a lo cual el MINSALUD, respondió que la solicitud de cambio fue registrada exitosamente con el Rad: 202042301584642
- Dadas las circunstancias, el accionante utilizó los servicios de NUEVA EPS durante el mes de septiembre y hasta el 30 de octubre de 2020, fecha en la que tuvo su última consulta de prevención y promoción y en donde se le expidió fórmula médica.
- El 19 de noviembre del año en curso, al accionante le fue negada su fórmula medica pues se le notificó que no aparecía activo en la base de datos de NUEVA EPS, por lo que le informaron que debía ser atendido en la EPS SANITAS. Sin embargo, al dirigirse a EPS SANITAS, manifestaron que el actor se encontraba en mora por pagos, por lo que no era posible prestarle los servicios de atención médica que requería ni el cumplimiento de su orden médica.
- Conforme lo anterior, el accionante se dirigió a las oficinas de NUEVA EPS en donde se le informó que debía radicar un documento con las constancias de pagos, así como la información que está plasmada en el ADRES, con el objetivo de que la entidad gestione soluciones, y que el tiempo de respuesta a su solicitud sería de aproximadamente 15 días después de la fecha de radicación.

## 2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, y en consecuencia, se ordene a las accionadas que reconozcan los pago efectuados al día sin intereses de mora, y la inmediata prestación del servicio de salud por parte de la EPS SANITAS.

## 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ El **MINISTERIO DE SALUD** manifiesta que, “(...) de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011 modificado por el Decreto 2562 de 2012 este Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.”

Por lo anteriormente mencionado afirma “(...) la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que nos conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”

Aunado a lo anterior, afirma que la EPS Sanitas cuenta con los mecanismos legales establecidos para el recaudo efectivo de las cotizaciones evidenciadas en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) sin afligirle a su usuario una carga extra que no ha de ser soportada por aquel.

Concurridos los anteriores argumentos, el Ministerio arguye la falta de legitimación por pasiva, puesto que su concurrencia al presente proceso, no violenta en ninguna medida, los derechos en sede de tutela por este despacho.

→ La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** afirma que, de acuerdo el mandato constitucional que reposa en el artículo 49 “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”

Asimismo, referencia la Ley Estatutaria 1751 de 2015 con el fin de afirmar el carácter de “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.” Por lo anterior afirma que el accionante tiene el derecho de los accesos a los servicios de la salud que aquel deba requerir con lo cual este no se vea perjudicado por los reportes presuntos en mora.

En consecuencia, menciona la aplicación del principio de integralidad por el cual se enuncia la Ley 1751 de 2015 en su artículo 8: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”

Por lo mencionado, considera imperante el resaltar las funciones de las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, a lo cual cita el artículo 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 el cual suscribe:

“corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”.

Y así mismo el artículo 179:

“Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones

*Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos.”*

En relación, referencia la situación en la que debe estar el accionante en caso de no reportar los pagos de la SGSS pues aquel debe verificar, en vista de la protección a su derecho fundamental a la salud, mínimamente, el estatus “Activos por Emergencia” lineamiento que se estableció en la Circular 23 de 2020 como consecuencia del Artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020.

De igual forma, la ADRES sustenta que: “Los usuarios afiliados al Régimen Contributivo de Salud y que perdieron su empleo o dejaron de percibir ingresos a causa de la pandemia por el COVID-19, deberán activar los mecanismos de protección al cesante ante su caja de compensación; una vez culmine el periodo de protección de seguridad social en salud que otorga el seguro de desempleo, la EPS tendrá que cambiar el estatus de afiliación de sus usuarios a “activo por emergencia”. Los usuarios bajo esa modalidad de afiliación deberán ser reportados por la EPS ante la ADRES para que puede acceder al pago de la Unidad de Pago por Capitación del cotizante, su familia y sus beneficiarios.

Asimismo, afirma que de acuerdo a la Dirección de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicación lo siguiente:

- “en estado RETIRADO desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 28 de febrero de 2018.*
- En estado ACTIVO desde el 01 de marzo de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2020*
  - En estado SUSPENDIDO POR MORA durante el 01 de octubre de 2020.*
  - En estado ACTIVO POR EMERGENCIA desde el 02 de octubre hasta el 06 de noviembre de 2020 (en razón al Decreto Legislativo 538 de 2020 y la Circular 23 de 2020)*
  - En estado SUSPENDIDO POR MORA desde el 07 de noviembre hasta la actualidad (...).”*

Por último, declara la inexistencia del vínculo de vulnerabilidad de accionante para con la ADRES puesto que aquel no ha sido el directo transgresor de su derecho fundamental y para lo cual cita:

*“Y más adelante, en sentencia T-519 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: “(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.*

→ Por su parte la **NUEVA EPS**, manifiesta que, en el sentido estricto, la Nueva EPS ha encontrado el estado de afiliación del accionante CANCELADO puesto que no se ha dado traslado a la autorización de su actual EPS. Por lo anterior, asegura que la revisión que se le hace en la plataforma ADRES aquel se halla en estado afiliado en la calidad de contributivo, razones por las cuales se encuentra en mora.

En concordancia con lo que se ha expresado, la Nueva EPS, manifiesta que en virtud del artículo 13 del Decreto 2591 el cual cita “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior(...).” así entonces evidencia que, dentro de las acciones u omisiones de la entidad promotora del servicio, no existe nexo de causalidad entre la vulneración de derechos del accionante y Nueva EPS, por lo tanto, se aferra a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

→ La **EPS SANITAS**, el suscrito litisconsorte, en respuesta a la referida Acción de Tutela emula su contestación a las anteriores partes, al considerar que, el señor JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO se encontraba en estado de SUSPENSIÓN POR MORA, el cual ha sido actualizado en referencia a la notificación del auto admisorio de la Tutela y las afirmaciones que hace el accionante conforme a los pagos realizados de buena fe a la NUEVA EPS.

Así mismo afirma que el accionante se encuentra afiliado a la EPS Sanitas desde el primero de Septiembre del año en curso, que como consecuencia de ello, a la fecha del 30 de Octubre de

hogaño se le notifica por medio del Ministerio de Salud y Protección Social a través del archivo de traslados S1 SAT de aprobación de la presentada solicitud de traslado de EPS; afirma que de acuerdo a la tardía notificación no tenía conocimiento anterior a la fecha del 30 de Octubre de la relación que tenía con el señor JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO.

De igual forma declara que la EPS Sanitas no ha presentado una conducta distinta a las que las normas le permite y aunado a ello, esgrime sobre la falta de una evidencia que verifique la veracidad al niego de los servicios de salud al Accionante, razón por la cual peticiona al presente despacho el denegar las pretensiones de la Acción de Tutela basado en la falta de la existencia de la trasgresión cierta del derecho fundamental.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **EPS SANITAS y la NUEVA EPS**, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad y, a la seguridad social al no prestar los servicios médicos requeridos por el accionante **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO**, como consecuencia del traslado de Entidad Promotora de Salud y la suspensión por mora.

### 6.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

### 6.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO**, en nombre propio por la defensa de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

### 6.4. El tratamiento integral en salud

La Corte Constitucional se ha referido a este tema en sentencia T-081 de 2019 explicando que:

“En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. (...)

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine”.

#### 6.5. Prohibición de interponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud.

En virtud de lo anotado bajo las circunstancias que rodean el caso, la Corte Constitucional representa las cargas indebidas a los usuarios de la EPS en sentencia T-322 de 2018:

“(...) La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados (...)”

“(...) Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

#### 7. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **EPS SANITAS** y la **NUEVA EPS** vulneraron los derechos

fundamentales a la salud, a la dignidad y, a la seguridad social, al no prestar los servicios médicos requeridos por el accionante **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO**, como consecuencia del traslado de Entidad Promotora de Salud y la suspensión por mora.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que, en efecto, el accionante fue usuario de la NUEVA EPS bajo el régimen contributivo, y que, como se evidencia en el Sistema de Afiliación Transaccional-SAT, el 30 de Julio de 2020 el accionante realizó la novedad de traslado de la NUEVA EPS a SANITAS EPS, con fecha de inicio de vigencia el 01 de septiembre de 2020.

Sin embargo, el 31 de julio fue **glosada por malla de validación**, por lo que fue nuevamente enviada en los procesos siguientes de agosto, septiembre y octubre.

El 17 de octubre fue atendido el caso con radicado No.202042301584642 mediante el cual fue revisado encontrando que tenía una inconsistencia en el aportante, por lo que se ajustó la inconsistencia y se aplicó la novedad en la BDUA en el proceso del 30 de octubre.

De conformidad con lo mencionado, y de acuerdo con la Plantilla Integrada de Liquidaciones de Aportes -PILA-, puede evidenciarse que se reportan los pagos correspondientes al mes de septiembre, octubre y noviembre por el señor JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO en el orden: 01/09/2020, 02/10/2020 y 04/11/2020.

No obstante, desde el 7 de noviembre de 2020 hasta que obtuvo la contestación por parte del ADRES, el suscrito se encontraba en estado “*suspendido por mora*” según reporte del estado de afiliación por parte de la Dirección de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicación.

Resulta importante tener en cuenta, que a través de la Acción de Tutela se busca el reconocimiento de un derecho fundamental vulnerado o amenazado, al acreditarse los pagos de los aportes se tiene que la EPS SANITAS, se encuentra obligada a prestarle los servicios de salud que requiera el accionante sin negarse a ello aduciendo la mora por esa causa, y siempre y cuando, el actor cumpla oportunamente con tal obligación.

Para el caso en concreto, la EPS SANITAS, en la respuesta a la tutela, demuestra que sí se realizó la activación de los servicios de salud los cuales pueden ser verificados en la plataforma de ADRES, con ocasión de la medida provisional decretada en el curso de la acción de tutela.

Sin embargo, tenemos como consecuencia de la presunta mora en el pago de los aportes, se le impuso una carga desproporcionada al accionante y se suspendió injustamente la prestación de los servicios de salud, debido a que el mismo, en su condición de cotizante y obrando de buena fe, siguió haciendo los aportes erradamente a la **NUEVA EPS**, por lo que se le ordenará a esta que traslade los aportes cancelados por el actor **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO** en los ciclos de 01/09/2020, 02/10/2020 y 04/11/2020 a la **E.P.S. SANITAS**, de acuerdo con las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social, que ha establecido que para efecto del proceso integral de giro y compensación, se podrán efectuar transferencias de aportes de cotizaciones en salud entre cuentas maestras de recaudo giradas por el aportante erróneamente, previa autorización de la EPS y/o EOC que recibió los recursos.

tramite de devolución que está contemplado en el artículo 2.5.4.3.1.1.5.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. TUTELAR** el derecho a la salud del accionante **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO**, conforme lo explicado.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S.** que traslade los aportes cancelados por el actor **JAVIER ENRIQUE DEL PINO ROMERO** en los ciclos de 01/09/2020, 02/10/2020 y 04/11/2020 a la **E.P.S.**

**SANITAS**, de acuerdo con las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social, que ha establecido que para efecto del proceso integral de giro y compensación, se podrán efectuar transferencias de aportes de cotizaciones en salud entre cuentas maestras de recaudo giradas por el aportante erróneamente, previa autorización de la EPS y/o EOC que recibió los recursos.

**TERCERO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**CUARTO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**  
Juez

**LUCIO VILLÁN ROJAS**  
Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54-001-41- 05-001-2020-00512-01  
**ACCIONANTE:** ALBA TERESA CHACON ARIAS  
**ACCIONADO:** SECRETARIO DE DESPACHO ÁREA DE DIRECCIÓN CONTROL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, INSPECTOR DE TRÁNSITO, CONSORCIO SERVICIOS TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA, CONSORCIO HVR, MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CÚCUTA

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia de fecha del 10 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **ALBA TERESA CHACON ARIAS**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Informa que el día 01 de septiembre de 2020 le impusieron a su hija una infracción de tránsito según código C - 124 y comparendo No.54001000000028425403.
- Manifiesta que posteriormente le dijeron que cancelara el comparendo aprovechando el 50% de descuento y que de una vez le entregarían la motocicleta, por lo que realizaron el pago del comparendo y se acercaron al CONSORCIO SMT para que le dieran la orden de entrega pero le informaron que debía comprar el SOAT.
- Por otro lado, indica que el 8 de octubre del año en curso, recibió por parte de la Inspección de Tránsito una notificación relacionada con la entrega de la motocicleta en donde se le estaban cobrando más de \$200.000 por parqueadero por culpa de la accionada por dilatar el trámite administrativo.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada que cancelara el monto cobrado por el parqueadero, que entregaran la moto en las condiciones en las que se encontraba y se responsabilice por todos los daños que le sean ocasionados a la motocicleta.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ El **SECRETARIO DE DESPACHO ÁREA DE DIRECCIÓN CONTROL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA**, indicó que en efecto, a la señora MARYURIE YESENIA ALBA TERESA CHACÓN le fue inmovilizada la motocicleta por el comparendo No.54001000000028425403 del 29 de agosto de 2020. Ahora bien, dada la trazabilidad de los correos de solicitud de entrega de vehículo, se envió el correo autorizado desde el 9 de septiembre de 2020 autorización, sin embargo, como los documentos necesarios para generar las ordenes de salida no fueron

adjuntados de forma completa, no se pudo llevar a cabo. Aunado a esto, en las ocasiones que se llevó a cabo el proceso de autorización de salida del vehículo, los documentos que adjuntaba la accionante eran incompletos. Asimismo, aludieron que una vez adjuntados todos los documentos, y a solicitud de la procuraduría, se expidió la orden de salida dado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Por otro lado, explicaron que *“no es capricho de la administración no entregar un vehículo por solicitudes que no adjuntan documentos que lo acrediten, o aun teniéndolos autoricen presuntamente terceros sin la debida identificación. Es evidente sus señorías, que la accionante dilato el proceso de entrega por hacer caso omiso frente los requerimientos de la inspección de Transito, como quiera que una vez acreditado se procedió expedir la orden de salida, y aun así no han retirado el vehículo.”*

En este sentido, la responsabilidad en el pago de parqueadero por el tiempo que estuvo inmovilizado el vehículo no obedece a que se esté causando un perjuicio económico, toda vez que el legislador fue quien impuso la carga de cancelar lo que corresponda.

Conforme lo anterior, solicitaron que se declarara la improcedencia de la acción de tutela pues no satisface el requisito de inmediatez y no se demostró un perjuicio irremediable que se haya generado por el proceso de salida del vehículo. Asimismo, solicitan que se declare la carencia de objeto por hecho superado como quiera que la orden de salida fue expedida por parte de la inspección de tránsito.

→ El **CONSORCIO CONCESIÓN HVR** explicaron que no existe la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante alegados a través del presente escrito tutelar, y que la acción de tutela en cuestión es improcedente por cuanto existen otras acciones o medios para que se protejan los derechos vulnerados o amenazados en la jurisdicción ordinaria, toda vez que no se configura el perjuicio irremediable.

→ El **INSPECTOR DE TRÁNSITO** no respondió.

→ El **CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA** informó su desconocimiento respecto de las peticiones de la actora, dado que dicha entidad realiza actividades complementarias de tránsito correspondientes al recaudo de los pagos de las multas o sanciones por concepto de infracciones de tránsito, así como la ejecución de actividades asociadas a los derechos de trámites de tránsito. Por esto, indican no tener conocimiento del trámite que se adelanta respecto de la solicitud de la entrega del vehículo pretendido por la accionante, ya que no tienen la facultad o competencia para dirimir ese tipo de situaciones. Conforme lo anterior, solicitaron su desvinculación por la falta de legitimación en la causa por pasiva.

→ La **ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** manifestó su falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que dentro de sus funciones no está la de adelantar las gestiones necesarias para solventar las pretensiones de la accionante.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 10 de noviembre de 2020, el **Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta**, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela que buscaba amparar el derecho fundamental invocado por la accionante, pues consideró que existían otros medios de defensa judicial al cual se debería acudir en busca de la protección de sus derechos y la pertinente no era la acción de tutela. Aunado a eso, no demostró la presencia de un perjuicio irremediable que tornara ineficaces los medios de defensa ordinarios destinados para tal fin.

#### 5. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que ella cumplió con lo que en un principio le especificaron en el Consorcio que debía hacer para que la moto fuera entregada de manera efectiva. Sin embargo, se le han impuesto trabas administrativas que han impedido que su derecho fundamental al

debido proceso sea respetado, y por el contrario, considera que la entidad ha burlado el trámite en cuestión.

- Que desde que inició el proceso de solicitud de entrega de la motocicleta, no ha dejado de solicitarla de manera verbal y escrita, empero a ello, el cobro del parqueadero ha aumentado en un ciento por ciento, y el consorcio no expuso la negativa, sino que por el contrario, manejó con dilación la entrega solicitada.
- Que le han pedido allegar documentos que no corresponden a su nacionalidad, y que la información que le han otorgado para la entrega de los mismos no es clara, por lo que ha tenido inconvenientes para adjuntarlos como lo ha requerido la entidad.

## 6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 28 de septiembre de 2020, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

## 7. CONSIDERACIONES

### 7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionada, se debe establecer en esta instancia si **SECRETARIO DE DESPACHO ÁREA DE DIRECCIÓN CONTROL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, INSPECTOR DE TRÁNSITO, CONSORCIO SERVICIOS TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA, CONSORCIO HVR, MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CÚCUTA** en efecto vulneraron los derechos fundamentales de la accionante; o si la acción constitucional resulta improcedente tal como lo determinó la juez de primera instancia.

### 7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

### 7.3. Subsidiariedad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece en su inciso 4° 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”*.

Asimismo, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° numeral 1°, *“prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.”*

En la sentencia T – 1008 de 2012 la Corte Constitucional estableció que *“la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita*

complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.”

Conforme lo anterior, la corte también se refirió al tema en las sentencias T – 373 de 2015 y T – 630 de 2015 y explicó que “si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”

También es importante señalar lo dispuesto en la sentencia T – 471 de 2017 por la H. Corte Constitucional:

“Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999** indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. “En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.”

#### **7.4. Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales para su defensa**

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 005 de 15 de enero de 2015 destacó lo siguiente:

“Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo

*tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”.*

Así, se entiende que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional al resolver una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo. Por lo que es importante resaltar que más adelante en la misma sentencia se señaló:

*“Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos”.*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 132 de 2018 explicó que:

*“(…) La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental.*

*En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.*

*Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.”*

## 8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 10 de noviembre de 2020 en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa respecto de la vulneración alegada por la accionante.

En este asunto, en primera instancia consideró el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta respecto de la respuesta alegada por la accionante que *“conlleva a que se deba denegar el amparo, ya que no está demostrada la vulneración de los derechos que se mencionan, máxime cuando de acuerdo a la ley es obligación del infractor asumir los costos de parqueadero.”*

Según las afirmaciones realizadas en la impugnación por parte de la accionante **NOELY ELISABETH UREÑA CAMPEROS**, en el fallo no se tuvo en cuenta la negligencia con la que el Consorcio ha manejado el trámite de entrega de la motocicleta, y las trabas administrativas que le han impuesto y que a su vez están ocasionando el aumento del monto que debe pagar por el parqueadero en donde se encuentra inmovilizada la motocicleta.

Al respecto, debe traerse a colación la sentencia T – 130 de 2014, en la cual la Corte Constitucional afirmó que:

*“Partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*

De lo anterior, debe explicarse que la acción de tutela ha sido concebida por el ordenamiento como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales con un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas como lo pretende la accionante en el caso en concreto, pues con esta acción constitucional no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En así como este Despacho le asiste razón al A quo, en primer lugar, porque después de analizar los elementos que sirven como prueba en el plenario, no se evidencia vulneración alguna respecto del trámite que debía adelantarse ante la Secretaría de Tránsito por la solicitud de entrega de la motocicleta. Y en segundo lugar, porque a través de este medio no puede eximirse de cobros de parqueadero que por ley le corresponde asumir a la accionante en el caso en concreto, pues es el propio ordenamiento jurídico quien impone dicha obligación.

Ahora bien, en la solución del caso en cuestión este Despacho considera que la acción de tutela se hace improcedente, toda vez que no se logra demostrar objetivamente la existencia de un perjuicio irremediable que amenace o vulnere sus derechos fundamentales. Así pues, no se encuentra reparo del porqué la accionante no acude a la vía jurisdiccional para reclamar las cuestiones económicas solicitadas, sino a la acción de tutela, pues existen otros mecanismos jurídicos y judiciales de defensa para la protección de sus derechos. Por otro lado, no hay elementos objetivos que demuestren el perjuicio irremediable para que pudiera proceder excepcionalmente la acción de tutela en el caso en concreto.

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA** en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

## 9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 04 de septiembre de 2020 dictada por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**  
Juez

**LUCIO VILLÁN ROJAS**  
Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciseis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54001-31-05-003-2020-00349-00  
**ACCIONANTE:** LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ  
**ACCIONADO:** DIRECTOR DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA - MECUC

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **LEIDY JOHANNA AMPAYO SÁNCHEZ** apoderada de la parte víctima dentro del proceso de investigación por el homicidio del señor **DIEGO ARMANDO CARRIZALES FLOREZ** contra el **DIRECTOR DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA -MECUC**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

1. ANTECEDENTES

La señora **LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El día 26 de octubre de 2020 radicó derecho de petición ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de San José de Cúcuta, con el objetivo de que se le informara en qué juzgado se encontraba la investigación del homicidio del señor **DIEGO ARMANDO CARRIZALES FLÓREZ**, quien falleció el día nueve (9) de julio de 2020, a manos de agentes de la policía que patrullaban en el barrio Valle Esther de la ciudad de Cúcuta, comuna tres (3).
- Manifiesta que la solicitud la realizó ante la Policía Metropolitana de San José de Cúcuta, pues al consultar en la Fiscalía General de la Nación sobre el trámite de la investigación, allí le informaron que no existía ninguna investigación por el homicidio del señor Carrizales Flórez. Asimismo, indica que consultó en la Registraduría Nacional del Estado Civil en donde aparece la cedula de ciudadanía del señor **DIEGO ARMANDO CARRIZALES FLÓREZ** cancelada por muerte, pero no hay registro del certificado de defunción del occiso en ninguna de las Notarías del Círculo de Cúcuta.
- Así pues, alude que, en atención a la falta de respuesta por parte de la Policía Metropolitana de Cúcuta, el día cinco (5) de noviembre de 2020 radicó a través del correo electrónico [mecuc.codin@policia.gov.co](mailto:mecuc.codin@policia.gov.co) una reiteración al derecho de petición, anexando la petición presentada el 26 de octubre de 2020. Sin embargo, alega que al día de la presentación de la tutela en cuestión han pasado 30 días hábiles y no ha obtenido respuesta.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al **DIRECTOR DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y MECUC** a dar respuesta a su derecho de petición radicado el 26 de octubre de 2020 de manera íntegra, clara y precisa.

### 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La Oficina de Control Disciplinario Interno de la **POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA**, informó que luego de realizar la consulta correspondiente en los archivos documentales, se encontró que, efectivamente, la ciudadana LEIDY JHOANNA SAMPAYO SÁNCHEZ el día 26 de octubre de 2020 impetró derecho de petición solicitando información sobre la investigación disciplinaria por la muerte del señor DIEGO ARMANDO CARRIZALES FLÓREZ ocurrida el día 09 de julio de 2020 durante un procedimiento policial. Sin embargo, manifestaron que dicha solicitud fue resuelta de fondo a través del correo electrónico de fecha 05 – 11 – 2020, del cual existe acuse de recibido.

No obstante y al analizar el caso en concreto de fondo, indican que por al momento de verificar la presunta vulneración del derecho fundamental alegado, encontraron que cuando se digitó el correo electrónico al cual se remitió la respuesta, por error humano se digitó el correo [leidysampay003gmail.com.com](mailto:leidysampay003gmail.com.com), cuando en realidad debió digitarse [leidysampay003@gmail.com](mailto:leidysampay003@gmail.com), donde el funcionario encargado de remitir la respuesta a la peticionaria de buena fe, pensó que había sido entregada a la destinataria, una vez el correo electrónico de manera automática emite el acuse de recibido.

Conforme lo anterior, y en aras de garantizar el amparo al derecho fundamental de la señora LEIDY JHOANNA SAMPAYO SANCHEZ de obtener una respuesta de fondo sobre su petición, el día 10 de diciembre de 2020 se remitió la respuesta proyectada a su correo electrónico ya corregido: [leidysampay003@gmail.com](mailto:leidysampay003@gmail.com)

En este sentido, consideran que se está frente a la figura de carencia de objeto por hecho superado y solicitan se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, pues explican que dieron respuesta de fondo a la solicitud elevada por la accionante.

### 4. CONSIDERACIONES

#### 4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si el **DIRECTOR DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y MECUC** vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante.

#### 4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

#### 4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se 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.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ** quien presentó el derecho de petición ante la entidad, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la acción de tutela en cuestión.

#### 4.4. El derecho fundamental de petición

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso indicar que el artículo 23 de la C.P., establece que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”, el derecho de petición, como derecho fundamental implica que los ciudadanos tengan conocimiento y participación de las decisiones que los afectan, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-527 de 2015, explicó:

“La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

10. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

Respecto del último punto, la Corte ha sido enfática en señalar que la satisfacción de este derecho no sólo se materializa mediante una respuesta clara, precisa y de fondo o material dentro del término previsto en la ley:

“Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello”.

<sup>1</sup> Sentencia T-435 de 2016

*Por lo anterior es dable afirmar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el derecho de petición se concreta con la respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado y cuando se cumple con la obligación de notificar al particular sobre la respuesta adoptada por la entidad.”.*

Teniendo en cuenta lo explicado, la garantía constitucional del derecho de petición se concreta con la posibilidad que tiene una persona de presentar una petición y que ésta sea resuelta de manera pronta y oportuna, de forma clara, precisa y de fondo, además de que la misma sea efectivamente comunicada al peticionario, sin que implique la obligación de brindar una respuesta positiva a lo solicitado.

Conforme se advierte la notificación de la respuesta elevada en virtud del derecho de petición, resulta fundamental para la garantía del mismo, lo cual implica que la administración deba agotar todos los mecanismos disponibles para alcanzar tal fin, de lo cual debe quedar constancia o prueba.

#### 4.5. Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta figura se **materializa “cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o caería al vacío, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado, o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que ésta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada.”**<sup>2</sup>.

En sentencia T-011 de 2016 definió que el hecho superado se presenta cuando:

*“... 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. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.*

Así, es claro que la tarea del juez constitucional, no es solo la de proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, suponer la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que esté establecido que las sentencias de los jueces de tutela debe procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

#### 5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si el **DIRECTOR DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA Y MECUC**, ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora **LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ** por la no respuesta de su petición radicada el 26 de octubre de 2020 en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la **POLICIA METROPOLITANA DE CÚCUTA**.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que la señora **LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ** radicó un derecho de petición el 26 de octubre de 2020, con el objetivo de que se le informara acerca de la investigación que se está adelantando en relación con el homicidio del señor **DIEGO ARMANDO CARRIZALES FLÓREZ** quien perdió la vida el día nueve (9) de julio de 2020 en un procedimiento policial en el barrio Valle Esther de la ciudad de Cúcuta, comuna tres (3).

---

<sup>2</sup> Sentencia T-086 de 2020

En la respuesta a la tutela allegada por la **POLICÍA METROPOLITANA DE CÚCUTA** explicaron que la **Oficina de Control Disciplinario Interno** procedió a consultar los archivos documentales y encontró que efectivamente la actora solicitó el día 26 de octubre de 2020 mediante derecho de petición información acerca de la investigación disciplinaria anteriormente mencionada génesis de la presente acción.

En este sentido, explican que la solicitud fue resuelta de fondo mediante correo electrónico de fecha 05 de noviembre de 2020, sin embargo al analizar de fondo la razón por la cual alegaba la accionante la vulneración de su derecho fundamental de petición, se pudo determinar que la notificación de dicha respuesta se realizó de manera equívoca al correo leidysampayoo3gmail.com.com, cuando en realidad debió digitarse leidysampayoo3@gmail.com, donde el funcionario encargado de remitir la respuesta, de buena fe pensó que dicha respuesta había sido entregada a la destinataria.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, manifestaron que procedieron el día 10 de diciembre de 2020 a notificar de manera correcta al correo especificado por la actora para tal fin de la respuesta al derecho de petición impetrado el día 26 de octubre de 2020.

Por lo tanto, el Despacho analizará si las respuestas dadas por la entidad accionada, impiden la vulneración del derecho fundamental que busca tutelar la accionante.

Resulta importante tener en cuenta, que a través de la Acción de Tutela se busca el reconocimiento de un derecho fundamental vulnerado o amenazado. Para el caso en concreto, la POLICIA METROPOLITANA DE CÚCUTA, en la respuesta a la tutela, demuestra que se atendió la solicitud radicada por la accionante por cuanto se otorgó respuesta clara, precisa y de fondo al requerimiento realizado una vez se verificó la base de datos y de encontró que no se había destinado de manera correcta la respuesta.

Por otro lado, la parte accionada deja en claro que la inviabilidad de atender favorablemente el requerimiento de obtener las piezas procesales solicitadas a través del derecho de petición está ligada al carácter de reserva procesal que tienen las copias de la indagación preliminar, establecido en el artículo 95 de la Ley 734 de 2002: *“En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales.”*

Debido a que las pretensiones fueron suplidas y satisfechas por la entidad respecto a la respuesta al derecho de petición en su integridad, este Despacho considera que se está frente a Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado, lo que tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado. 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”*<sup>3</sup>.

En esta medida, se concluye que la protección del derecho alegado por la señora **LEIDY JOHANNA SAMPAYO SÁNCHEZ** no se encuentra en amenaza o vulneración actualmente por la entidad, pues se otorgó la respuesta solicitada para la protección de su derecho fundamental de petición de manera clara, precisa y de fondo.

Por lo explicado anteriormente se declarará improcedente la acción de tutela, dada la carencia de objeto por hecho superado explicado en la parte motiva.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLARAR** improcedente la acción de tutela, dada la carencia de objeto por hecho superado explicado en la parte motiva.

---

<sup>3</sup> Sentencia SU-522 de 2019

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**CUARTO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**  
Juez

**LUCIO VILLÁN ROJAS**  
Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2020-00351-00  
ACCIONANTE: JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA  
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES** por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, al debido proceso y la educación.

1. ANTECEDENTES

El señor **JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El suscrito manifiesta que terminó sus estudios de medicina de la Universidad de Santander “UDES” en la ciudad de San José de Cúcuta en donde reside, y realizó su año de internado en la Clínica Foscal en el municipio de Floridablanca, Departamento de Santander, como requisito dentro de la carrera profesional adelantada; proceso académico que culminó satisfactoriamente el día 18 de noviembre de 2020.
- Indica que el 14 de agosto de 2020 realizó su preinscripción para presentar las pruebas Saber Pro 2020 en debida forma respecto de la oportunidad y pago de la misma que fue realizado el 25 de agosto de 2020, como lo estableció el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES.
- Manifestó que el día 25 de septiembre de 2020 a su E-mail llegó una encuesta para determinar si contaba con los componentes necesarios para presentar el Examen Saber Pro y TYT de manera virtual o presencial, y dado a la posibilidad de presentarlas presencialmente, solicitó la asignación de fecha para la respectiva realización de la prueba.
- Así pues, el día 04 de noviembre de 2020 al ingresar a la pagina web del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, consultó la asignación de la fecha de citación para la prueba la cual sería el 29 de noviembre de 2020.
- Sin embargo, teniendo en cuenta que en esa fecha no se encontraría en la mencionada ciudad pues su permanencia en ella era temporal en razón a que su práctica de internado de un año terminó, el día 05 de noviembre radicó una PQRS en la pagina web con radicado No.20202102407602, con el objetivo de solicitar la autorización para realizar el Examen Saber Pro y TYT en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander así:

de mi requerimiento en los siguientes términos: ...“Escribo con el fin de solicitar el cambio de lugar de realización de la prueba saber pro debido a que para la fecha en que se realiza la prueba, me habré trasladado de residencia de la ciudad de Bucaramanga hacia la ciudad de Cúcuta, motivo por el cual quisiera que se cambiara mi sitio de presentación de la prueba al departamento de norte de Santander en la ciudad de Cúcuta”....

- En este sentido, explicó que transcurrieron los 15 días hábiles desde que interpuso la solicitud sin tener respuesta alguna, y que al revisar la pagina web del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, su solicitud se encuentra en “estado de trámite”.
- Dada la falta de respuesta, manifiesta que se comunicó el día 27 de noviembre de 2020 con la línea oficial del ICFES No.018000129510 para solicitar información sobre su citación, en donde le comunicaron “se encuentra en curso y que no es necesario que me presente en la ciudad de Bucaramanga”.
- Finalmente, alude que volvió a comunicarse con la línea del ICFES, y la información que le habían suministrado fue cambiada, y al indagar sobre la información de presentación de pruebas o de si podía solicitar cambio de modalidad para realizarla de manera virtual, el funcionario del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES “responde con evasivas y la información que suministra no es clara, oportuna, concreta y no dando así solución a la petición planteada de mi parte con lo cual se produce la vulneración de mis derechos fundamentales invocados”.

## 2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y educación, y en consecuencia, se ordene al **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES** que realice los trámites administrativos que correspondan para que se autorice la presentación de las Pruebas Saber Pro 2020 el día 13 de diciembre de 2020.

## 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ El **MNISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** manifestó ser ajeno a los hechos que suscitan la presente acción de tutela, dado que ante dicha entidad el accionante no efectuó solicitud alguna relacionada con la situación de ningún tipo. Asimismo, que lo relatado en la tutela en cuestión recae sobre el ámbito de competencias del **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**.

Por lo anterior, solicitaron su desvinculación dada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

→ El **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES** indicó que, como lo reconoció el accionante en el escrito de tutela, él mismo eligió la opción de realizar su examen de forma presencial y eligió la ciudad de Bucaramanga, por lo que fue citado para presentar el examen el día 29 de noviembre de 2020.

Por otro lado, afirmó que el 05 de noviembre de 2020, el actor presentó petición al ICFES con radicado No.20202102407602, y que, de la misma manera, el ICFES mediante comunicación 20202103171781 del 12 de noviembre se respondió a la solicitud alegada a través del correo electrónico jhoarlesdncd\_02@hotmail.com como se deja entrever en las pruebas allegadas al expediente así:

*“En respuesta a su comunicación del 5 de noviembre de 2020, en la cual solicita el cambio de municipio para la aplicación del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior Saber Pro, le informamos que:*

*Una vez realizada la verificación en el sistema PRISMA, observamos que Jhoarles Daniel Castellanos Diaz, con documento de identificación 1090510568, se encuentra citado(a) en el municipio de Bucaramanga para la aplicación del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior Saber Pro.*

*Cabe precisar, que el Icfes ofreció el servicio de cambio de municipio para quienes, a pesar de los mecanismos de verificación, seleccionaron un municipio diferente al deseado; para ello, Usted o la Institución debía ingresar a la plataforma PRISMA y modificar los datos en el aplicativo de inscripción antes del 17 de septiembre de 2020.*

*Es importante aclarar que, de no haberlos gestionando durante la fecha antes mencionada, solo se realizarían los cambios solicitados a través del Módulo de Atención Electrónica antes del 25 de septiembre del año en curso, si el municipio seleccionado por usted a la hora de su*

inscripción fuera diferente al que se refleja en PRISMA, esto de acuerdo con lo establecido en la Resolución 465 del 23 de octubre de 2020, por la cual se modifica la Resolución 888 de 2019 respecto del cronograma de los exámenes Saber Pro y T y T de segundo semestre, modificada por las Resoluciones 395, 407 y 450 de 2020.

Por los motivos mencionados, no es posible realizar la modificación solicitada por Usted.

Es importante señalar que, debido a que el proceso de aplicación es masivo y en él intervienen muchos actores, proceder al cambio de municipio de aplicación de una persona, generaría un gran riesgo en la organización logística de la Prueba, por tal razón y, teniendo en cuenta que ya se encuentran en curso las demás etapas del proceso, no es posible atender positivamente su requerimiento.

Finalmente, esta respuesta se emite de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 5º, del Decreto 491 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

Así pues, indicaron que el 28 de noviembre de 2020, día en que se había programado el examen, el accionante no asistió a la citación, por lo que aluden que el Icfes dio respuesta a la solicitud como correspondía. Ahora bien, explican que el hecho de que el accionante no haya presentado dicho examen, es un hecho que excede las capacidades del Instituto en la medida que no puede entrar a suplir las obligaciones normales que tiene un aspirante.

Por otro lado, argumentaron que el cambio de ciudad solo procede en algunas fechas y solo si obedece a un error del Icfes, y respecto del cronograma del examen Saber Pro del segundo semestre, a través de la Resolución 465 de 2020 en relación al cambio de ciudad, se establecieron las siguientes etapas:

| Descripción de la etapa                                                                                                                                                                                                                                  | Fecha de Inicio                | Fecha Final                    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| (...)                                                                                                                                                                                                                                                    | (...)                          | (...)                          |
| Verificación datos de citación, Solicitud extraordinaria de cambio, aclaración o corrección del municipio de aplicación. Únicamente aplica cuando la citación muestra un municipio distinto al seleccionado por el usuario durante la etapa de registro. | Martes 17 de noviembre de 2020 | Jueves 19 de noviembre de 2020 |

En este sentido, la solicitud del accionante estaba por fuera del plazo establecido para ello, y solo hubiera procedido si el ICFES erróneamente hubiera fijado una ciudad diferente a la especificada por el accionante mismo, lo que no fue así.

Por lo anterior, consideran que no existe argumento ni evidencia para que el accionante hubiera inferido que podía dejar de asistir a su examen y que el Icfes lo reprogramaría. Y mencionaron que los aspirantes que se inscriben a un examen de Estado tienen la responsabilidad de mostrar una debida diligencia con el fin de informarse de las condiciones de inscripción y presentación de su examen. Es así como desconocieron la vulneración del derecho de petición que alega el actor, pues la respuesta fue resulta de acuerdo al término señalado por la normatividad.

Finalmente, refirieron que la respuesta al derecho de petición no implica una respuesta favorable, por lo que infieren que no hay argumentos válidos que justifiquen la presunta vulneración alegada y la materialización de la supuesta omisión de la entidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES** vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso y educación del accionante al no dar una respuesta a la petición formulada el día 05 de noviembre radicó una PQRS en la pagina web con radicado

No.20202102407602, con el objetivo de solicitar la autorización para realizar el Examen Saber Pro y TYT en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander.

#### 4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

#### 4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se 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 10° 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.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) *que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso*; y, (ii) *procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA** quien actuó en pro del amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, y educación, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

#### 4.4. Derecho fundamental de Petición

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso indicar que el artículo 23 de la C.P., establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*, el derecho de petición, como derecho fundamental implica que los ciudadanos tengan conocimiento y participación de las decisiones que los afectan, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-527 de 2015, explicó:

*“La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,*

<sup>1</sup> Sentencia T-435 de 2016

la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

10. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

Respecto del último punto, la Corte ha sido enfática en señalar que la satisfacción de este derecho no sólo se materializa mediante una respuesta clara, precisa y de fondo o material dentro del término previsto en la ley:

*“Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.*

*De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello”.*

*Por lo anterior es dable afirmar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el derecho de petición se concreta con la respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado y cuando se cumple con la obligación de notificar al particular sobre la respuesta adoptada por la entidad.”.*

Teniendo en cuenta lo explicado, la garantía constitucional del derecho de petición se concreta con la posibilidad que tiene una persona de presentar una petición y que ésta sea resuelta de manera pronta y oportuna, de forma clara, precisa y de fondo, además de que la misma sea efectivamente comunicada al peticionario, sin que implique la obligación de brindar una respuesta positiva a lo solicitado.

Conforme se advierte la notificación de la respuesta elevada en virtud del derecho de petición, resulta fundamental para la garantía del mismo, lo cual implica que la administración deba agotar todos los mecanismos disponibles para alcanzar tal fin, de lo cual debe quedar constancia o prueba.

## 5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES**, vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso y educación del señor **JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA** por la no respuesta de la petición elevada ante la entidad accionada el 04 de noviembre de 2020 respecto del cambio de municipio para la presentación de la examen Saber Pro del segundo semestre del año en curso.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que en efecto, el señor **JOHARLES DANIEL CASTELLANOS MOLINA** realizó su proceso de preinscripción e inscripción para la realización del Examen Saber Pro, para el cual fue citado en la ciudad de Bucaramanga para la aplicación de éste, dado que él mismo eligió esa ciudad para su presentación.

Asimismo, que por la imposibilidad que presentaba para cumplir con la citación de la presentación del examen el día 29 de noviembre de 2020 en Bucaramanga, el día 04 de noviembre a través de la página web oficial del ICFES, impetró una PQRS con el objetivo de que se le realizara cambio de municipio para la presentación de la prueba.

En la respuesta de tutela allegada por el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES**, manifestaron que a través del oficio con radicado No.20202103171781 el día 12 de noviembre del año en curso, se otorgó respuesta a la petición impetrada por el accionante a través del correo electrónico jhoarlesdncb\_02@hotmail.com, en donde se le explicó que la solicitud de cambio de municipio debió adelantarse en las fechas establecidas en la Resolución 465 de 2020, por lo que se hacía inviable realizar la modificación solicitada. Así pues, explicaron que el cambio de municipio de aplicación del examen a una persona fuera de las fechas estipuladas y cuando ya se encuentran en curso las demás etapas del proceso de aplicación, generaría un riesgo en la organización logística de la prueba.

En este punto, se considera importante resaltar la evidencia que reposa en el expediente de que sí se realizó la notificación de la respuesta a la petición elevada por el accionante el 04 de noviembre al correo especificado así:

|                      |                                 |                           |                                 |
|----------------------|---------------------------------|---------------------------|---------------------------------|
| USUARIO ACTUAL       | LUZ HAYDE GOMEZ RODRIGUEZ       | DEPENDENCIA ACTUAL        | UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO |
| DEPENDENCIA ASIGNADA | UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO |                           |                                 |
| USUARIO RADICADOR    | USUARIO RADICADOR WEB           | DEPENDENCIA DE RADICACIÓN | UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO |

FLUJO HISTÓRICO DEL DOCUMENTO

| DEPENDENCIA                     | FECHA               | TRANSACCIÓN | US. ORIGEN            | COMENTARIO |
|---------------------------------|---------------------|-------------|-----------------------|------------|
| UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO | 05-11-2020 11:17 AM | Radicación  | USUARIO RADICADOR WEB |            |

DATOS DE ENVÍO

| RADICADO       | DEPENDENCIA                     | FECHA               | DESTINATARIO                     | DIRECCIÓN                                                     | DEPARTAMENTO | MUNICIPIO | TIPO DE ENVÍO      | No. PLANILLA | OBSERVACIONES O DESC DE ANEXOS |
|----------------|---------------------------------|---------------------|----------------------------------|---------------------------------------------------------------|--------------|-----------|--------------------|--------------|--------------------------------|
| 20202103171781 | UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO | 12-11-2020 12:18 PM | JHOARLES DANIEL CASTELLANOS DIAZ | jhoarlesdncd_02@hotmail.com, C.C. jhoarlesdncd_02@hotmail.com | D.C.         | BOGOTA    | CORREO ELECTRÓNICO | 00           | Masiva grupo 20202103171741    |

Además, se observa que dicha respuesta se engloba en lo que el contenido del derecho de petición comprende, que según la sentencia T – 251 de 2008 debe ser:

“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.”

Por otro lado, debe explicarse que el derecho de petición no implica que deban definirse favorablemente las pretensiones del solicitante, por lo que no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente a peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”; así lo explica la sentencia T – 146 de 2012.

Así pues, es importante resaltar lo descrito por la sentencia T – 369 de 2013:

“Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”.

Se establece pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra

*aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.*

*Ha señalado igualmente la jurisprudencia, que la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: “Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.*

En este sentido, este Despacho considera que no hay lugar a la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante en el presente escrito tutelar, pues no se haya justificación para que el accionante hubiere faltado a la aplicación del examen en la ciudad de Bucaramanga, teniendo en cuenta que en la respuesta del derecho de petición que otorgó el ICFES, se le manifestó la imposibilidad de realizar el cambio de municipio en la citación con los respectivos fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban tal inviabilidad.

En conclusión, respecto del derecho de petición y el debido proceso, no se haya vulneración alguna, pues se respondió de manea clara, oportuna y precisa la solicitud elevada por el actor hacia la entidad; y respecto del derecho fundamental a la educación, este Despacho no encuentra que la entidad lo haya desprotegido, pues se evidencia que adelantó todos los trámites correspondientes para que el accionante accediera a la aplicación del examen, y no entra dentro de su responsabilidad el la imposibilidad que haya tenido el actor para asistir a la misma.

Conforme lo anterior, se declarará improcedentes las pretensiones impetradas por el accionante, por cuanto no se observa vulneración alguna a los derechos alegados, teniendo en cuenta que sí se realizó la respuesta al derecho de petición como lo pretendía el accionante, y se brindaron las herramientas pertinentes para realizar las reclamaciones respecto del cambio del municipio de presentación de la prueba como normativamente está establecido.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLARAR** la improcedencia de la presente acción de tutela, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54001-31-05-003-2020-00352-00  
**ACCIONANTE:** NUMAEL CERINZA SANCHEZ  
**ACCIONADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **NUMAEL CERINZA SANCHEZ** contra el **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

La señora **ALBA NELLY ROJAS GARCIA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que presentó derecho de petición el día 13 de noviembre de 2020 a través de su correo electrónico, y a la fecha, la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no ha dado respuesta a su derecho de petición.

2. PETICIONES

A partir de los hechos, la parte accionante solicita que se conceda la protección de su derecho fundamental de petición y al debido proceso, y en consecuencia, se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** que emita respuesta clara, congruente y precisa al derecho de petición presentado ante esta entidad a través de correo electrónico.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ Por su parte, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** explicó que, el señor NUMAEL CERINZA SANCHEZ interpuso derecho de petición solicitando la Indemnización por Vía Administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.

Sin embargo, procedió a dar respuesta al derecho de petición bajo radicado N°202072033616431 el 14 de diciembre de 2020 a través de la cual se informó que para continuar con el procedimiento de la Indemnización Administrativa, se requería obligatoriamente la entrega de los documentos de identidad de las personas que hacen parte de su núcleo familiar con nombre DIANA MARCELA CERINZA ABRIL y ANDREA YULIANA CERINZA ABRIL.

Asimismo, indican que se le informó que dichos documentos debían ser enviados al correo electrónico [documentacion@unidadvictimas.gov.co](mailto:documentacion@unidadvictimas.gov.co), el cual es autorizado por la Unidad para dicho procedimiento.

En este sentido, manifiesta que debido a que dicha información fue dada a conocer al accionante de forma oportuna y de fondo, pues se le informó diligentemente cuál es el procedimiento que debe surtir para acceder a la Indemnización por Vía Administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitan que se nieguen las pretensiones invocadas en el escrito de tutela por la accionante, pues ya se realizaron las gestiones pertinentes para evitar la vulneración del derecho fundamental alegado, y solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela por **CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

#### 4. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** vulneró el derecho fundamental de petición del accionante.

##### 4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

##### 4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se 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 10° 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.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) *que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso*; y, (ii) *procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **NUMAEL CERINZA SANCHEZ** quien presentó el derecho de petición ante las entidades, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

---

1 Sentencia T-435 de 2016

#### 4.4. Derecho fundamental de Petición

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En cuanto al alcance de este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-206 del 2018, estableció lo siguiente:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha sido enfática en lo que se refiere a la obligación que tienen las autoridades de emitir una respuesta clara, precisa y congruente frente a lo solicitado por el administrado, existiendo para ello un término legal establecido que debe ser cumplido.

#### 4.5. Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta figura se **materializa “cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o caería al vacío, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado, o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que ésta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada.”**<sup>2</sup>.

En sentencia T-011 de 2016 definió que el hecho superado se presenta cuando:

*“...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. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.*

Así, es claro que la tarea del juez constitucional, no es solo la de proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, suponer la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que esté establecido que las sentencias de los jueces de tutela debe procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

#### 5. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** vulneró el derecho fundamental de petición del accionante.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que en efecto, el señor **NUMAEL CERINZA SANCHEZ** radicó derecho de petición el día 13 de noviembre de 2020 solicitando la aplicación del método priorizado para el acceso a la Indemnización por Vía Administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, a la que indica tener derecho dada su calidad de víctima y registro en el RUV.

En la respuesta a la tutela allegada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** manifestaron que a través del oficio con radicado N°202072033616431 del 14 de diciembre de 2020 se le informó al accionante que para adelantar el proceso de Indemnización por Vía Administrativa, se requerían los documentos de identidad de dos de las personas que componen su núcleo familiar en el RUV. Además, que se especificó el proceso de acceso a la medida indemnizatoria en congruencia con lo pedido y de forma oportuna, impidiendo así la vulneración del derecho fundamental alegado por el accionante.

En este punto, se considera importante resaltar la evidencia que reposa en el expediente de que sí se realizó la gestión correspondiente a la respuesta y notificación del derecho de petición génesis de la presente acción de tutela. Además, se observa que dicha respuesta se engloba en lo que el contenido del derecho de petición comprende, que según la sentencia T – 251 de 2008 debe ser:

*“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de*

<sup>2</sup> Sentencia T-086 de 2020

*fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.”*

Así pues, aunque resultó congruente que el hoy accionante el señor **NUMAEL CERINZA SANCHEZ** hubiere presentado la presente acción de tutela, la situación que dio lugar a la vulneración de su derecho fundamental de petición ha cesado. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 358 de 2014 señaló:

*“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.”*

Por lo anterior, este Despacho considera que la petición consagrada en la acción de tutela, fue respondida y gestionada, razón por la cual, no existe objeto actual sobre el cual tutelar el derecho fundamental de la actora. Por lo que este despacho declarará improcedentes dichas pretensiones, por cuanto no se observa vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, teniendo en cuenta que sí se realizó la respuesta al derecho de petición como lo pretendía el accionante.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLARAR** la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto hay carencia de objeto por hecho superado de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndoselo saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**  
Juez

**LUCIO VILLÁN ROJAS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54001-31-05-003-2020-00353-00  
**ACCIONANTE:** DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS  
**ACCIONADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

El señor **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Es víctima del hecho victimizante HOMICIDIO, como consecuencia del asesinato de mi padre LUISFERNANDO UMAÑA SANCHEZ, en hechos que ocurrieron en el año 2004.
- Su madre realizó la declaración y aparecen incluidos en el RUV.
- Su núcleo familiar fue sujeto de la medida de indemnización, sin embargo, para la época en que se reconoció la medida era menor de edad, por tal razón con la parte de la indemnización que le correspondía, supuestamente se constituyó un encargo fiduciario a su nombre, aunque nunca le llegó certificación sobre la constitución del encargo fiduciario, y se le explicó que tan pronto cumpliera la mayoría de edad (18 años), la cedula original le fuera entregada, y después de actualizar su documento de identidad en el registro, el dinero le sería entregado.
- Actualmente ya cumplió la mayoría de edad, tiene la cedula de identidad y se encuentra actualizado en el RUV con dicho documento, por tal razón solicitó la devolución del dinero que le habían aprobado y que no le entregaron por las circunstancias anteriores.
- La Unidad envió respuesta mediante escrito con radicado No. 202072023290501 de fecha: 16/09/2020 mediante el cual le comunicó que: “En atención a su solicitud, informamos que la entrega de los recursos de indemnización administrativa del accionante, el(la) señor(a) DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS CC. 1193467801 quien es víctima por el hecho victimizante HOMICIDIO Rad 140384 será relacionado en los procesos de cruces y trámites tendientes a que se pueda incluir en la ejecución de pago para el mes de octubre de 2020, cuya dispersión de recursos será el último día hábil de ese mes. En este sentido, la dirección territorial respectiva deberá notificar los oficios de indemnización a los destinatarios de la medida durante el plazo establecido, siendo importante informarles para que se acerquen a la dirección territorial respectiva a ser notificados y posteriormente a la sucursal bancaria indicada en la carta a hacer efectivo el cobro de la medida de indemnización.”
- El tiempo pasó y ni la Dirección Territorial, ni la Dirección Central se comunicaron para notificarle de la carta cheque de la indemnización, o en su defecto para avisarle

sobre la bancarización correspondiente, razón por la cual envió nuevamente derecho de petición solicitando información y solicitando además, la notificación de la carta cheque.

- La UARIV envió respuesta según radicado No. 202072029135901 de fecha: 7/11/2020 en la que solo me responden que: *“Así las cosas, actualmente, de manera progresiva y de acuerdo con los lineamientos impartidos por el Gobierno nacional, la Unidad ha venido avanzando con la notificación de las cartas de pago en territorio y con el asesoramiento para la inversión adecuada de los recursos a las víctimas a quienes se les reconoció el derecho a la medida y acreditaron alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad con tenidas en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019. En ese sentido, la Unidad para las Víctimas en aras de que el derecho a la indemnización no se vea afectado por la emergencia económica, logró concertar con el Banco Agrario la ampliación de todos los procesos bancarios hasta por 30 días más, es decir que ahora se tiene 90 días para realizar el cobro de los recursos desde el momento en que se ordena el proceso bancario, en su caso particular su proceso bancario finaliza el.”*, sin indicar la fecha.
- Ha ido a la Unidad Territorial de Cúcuta pero siempre está cerrada, ha tratado de llamar a Bogotá pero nunca le responden, ha esperado pacientemente para que le notifiquen pero la Unidad no se comunica, y no sabe si será cierto que el dinero que le corresponde se lo irán a cancelar según ordena la ley y para que fecha.
- Según tiene entendido la UARIV cuenta con tres (3) formas para realizar una notificación: (I) de manera presencial, esto es, que el beneficiario es convocado a la oficina Territorial y en un acto público se le hace entrega del respectivo documento, (II) por correo certificado, el Gobierno Nacional atendiendo la necesidad de optimizar y agilizar los trámites de los particulares ante la administración pública, expidió el Decreto 2150 de 1995. (...) De acuerdo con el anterior mandato legal se ordenó a las entidades públicas facilitar la recepción y envío de documentos y solicitudes, así como sus respuestas por medio de correo certificado, en este punto es necesario recordar que la UARIV suscribió un contrato millonario con la empresa oficial de correos de Colombia Servicios Postales Nacionales S.A., que opera bajo la marca 4-72; y (III) por correo electrónico, esta manera de notificación es abordada en la ley 1437 de 2011, vale la pena aclarar que la UARIV posee en la base de datos mi dirección, mi teléfono y mi correo electrónico.

## Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

### 2. PETICIONES

A partir de los hechos, la parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales y se a la Unidad para la Reparación y Atención Integral a las Víctimas, que de manera inmediata, utilizando cualquier medio que la entidad considere idóneo, (presencial, correo certificado o correo electrónico) proceda a notificar y entregar la carta cheque que conlleve al acceso y disfrute de los recursos depositados en el banco, en consecuencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas se ordene y se proceda a la respectiva notificación y entrega de la carta cheque, o en su defecto, en el mismo lapso de tiempo (48 horas) me contacten para anunciarme la respectiva bancarización.

### 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ Por su parte, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** explicó

- Para el caso de DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS, informamos que efectivamente cumple con esta condición y se encuentra INCLUIDO en dicho registro por el hecho victimizante de HOMICIDIO de la víctima directa LUIS FERNANDO UMAÑA SANCHEZ, bajo el marco normativo del DECRETO 1290 DE 2008 SIRAV 140384.
- DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS, interpone acción de tutela contra la Entidad, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.
- La Unidad para las Víctimas en atención a la acción de tutela emite comunicación bajo radicado de salida No. 202072033730981 de fecha 15 de diciembre de 2020.

- Dicho lo anterior señor Juez, en relación a lo solicitado por el accionante, informó que no es procedente tutelar el derecho anteriormente enunciado teniendo en cuenta que Unidad para las víctimas, procede a informar con radicado No. 202072033730981 de fecha 15 de diciembre de 2020, lo relacionado a la indemnización administrativa.
- La Unidad realizó el giro de la indemnización por vía administrativa por el hecho victimizante de HOMICIDIO de la víctima directa LUIS FERNANDO UMAÑA SANCHEZ, bajo el marco normativo del DECRETO 1290 DE 2008 SIRAV 140384, a nombre de DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS, el cual se encuentra disponible desde el 22 DE OCTUBRE DE 2020 en el banco BANCOLOMBIA de CUUTA – NORTE DE SANTADER. Dinero que estará disponible para su cobro por 90 días, dicho término se genera en virtud a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Cabe resaltar que la notificación y entrega de la carta de reconocimiento de la indemnización por vía administrativa es realizada a cada destinatario del giro, por lo que la Dirección Territorial se estaría comunicando con el señor DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS para darle a conocer los parámetros de cómo se va a llevar a cabo la notificación de dicha carta y así evitar la aglomeración de personas.
- No obstante, lo anterior, en dado caso que la víctima no sea notificada, la dirección territorial le dará la notificación en los próximos días. Adicionalmente se informa que la indemnización se otorgó atendiendo a los principios de gradualidad y progresividad para el pago de las reparaciones administrativas.

- De acuerdo a lo argüido, es evidente que la Entidad ha demostrado haber atendido de manera clara y de fondo la solicitud realizada por DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS dando respuesta a los hechos invocados que fundamentan la acción dado que con las pruebas aportadas estamos ante la figura del HECHO SUPERADO, aspecto que se pone a consideración del Despacho al momento de proferir sentencia. Además de lo anterior, nos permitimos señalar que la indemnización administrativa no está asociada al mínimo vital y con ello resaltar los principios por los cuales se regula y se enmarca esta entidad lo siguiente de acuerdo a lo contemplado en la Ley 1448 de 2011:

“ARTÍCULO 17. PROGRESIVIDAD. El principio de progresividad supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente. NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-438 de 2013.

ARTÍCULO 18. GRADUALIDAD. El principio de gradualidad implica la responsabilidad Estatal de diseñar herramientas operativas de alcance definido en tiempo, espacio y recursos presupuestales que permitan la escalonada implementación de los programas, planes y proyectos de atención, asistencia y reparación, sin desconocer la obligación de implementarlos en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio constitucional de igualdad.

ARTÍCULO 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005. El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento.”

- Teniendo en cuenta lo anterior, solicitan que se nieguen las pretensiones invocadas en el escrito de tutela por la accionante, pues ya se realizaron las gestiones pertinentes para evitar la vulneración del derecho fundamental alegado, y solicitan que se declare la

improcedencia de la presente acción de tutela por **CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

#### 4. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** vulneró el derecho fundamental de petición del accionante **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS**.

##### 4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

##### 4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se 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 10° 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.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) *que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso*; y, (ii) *procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*<sup>1</sup>.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS** quien presentó el derecho de petición ante las entidades, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

##### 4.4. Derecho fundamental de Petición

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política “ Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular

---

<sup>1</sup> Sentencia T-435 de 2016

y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En cuanto al alcance de este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-206 del 2018, estableció lo siguiente:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha sido enfática en lo que se refiere a la obligación que tienen las autoridades de emitir una respuesta clara, precisa y congruente frente a lo solicitado por el administrado, existiendo para ello un término legal establecido que debe ser cumplido.

#### **4.5. Carencia actual de objeto por hecho superado**

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta figura se materializa “cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o caería al vacío, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado, o el acaecimiento de alguna

otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que ésta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada.”<sup>2</sup>.

En sentencia T-011 de 2016 definió que el hecho superado se presenta cuando:

“... 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. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.

Así, es claro que la tarea del juez constitucional, no es solo la de proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, suponer la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que esté establecido que las sentencias de los jueces de tutela debe procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

## 5. Caso Concreto

Así las cosas y de conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** vulneró el derecho fundamental de petición del accionante **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS**.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que en efecto, el señor **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS** radicó sendos derechos de petición ante la entidad accionada solicitando el pago efectivo de la Indemnización por Vía Administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.

En efecto, conforme a la respuesta a la tutela allegada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** y las pruebas del escrito de tutela, al actor se le dieron las siguientes respuestas:

- A. **RADICADO N° 2020728708181 DE 31 DE OCTUBRE DE 2020.** En la misma se le indicó que su núcleo familiar y la atención aprobada se encuentra disponible para el cobro dentro de los 90 días contados a partir del 19 de agosto de 2020, en la Sucursal de cualquier punto SURED ubicado en el Municipio HO en el Municipio del Zulia en el Departamento de Santander a nombre de Alfredo Rubio, quien el designado para su pago,.
- B. **RADICADO N° 202072029135901 DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2020.** En la misma le señalaron que se estaba realizando de forma progresiva la notificación de las cartas de pago y se logró concertar con el banco Agrario la ampliación de los procesos bancarios por un periodo de 90 días para que el derecho a la indemnización no se viera afectado por la emergencia económica. Así mismo, no se le indicó en que fecha finalizaría su proceso bancario.
- C. **RADICADO N° 202072033730981 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020:** Se dio la siguiente respuesta que fue notificada al correo electrónico [chuchorangel@hotmail.com](mailto:chuchorangel@hotmail.com), que es el correo de notificaciones incluido en el escrito de tutela:

“Atendiendo la acción de tutela presentada por usted ante el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO** de Cúcuta – Norte de Santander RAD.2020- 00363, relacionada al pago de la

<sup>2</sup> Sentencia T-086 de 2020

indemnización administrativa por el hecho victimizante de HOMICIDIO de la víctima directa LUIS FERNANDO UMAÑA SANCHEZ , bajo el marco normativo del DECRETO 1290 DE 2008 SIRAV 140384, la Unidad para las Víctimas brinda una respuesta conforme a lo dispuesto en artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que está en concordancia con la Ley Estatutaria 1755 de 2015, y bajo el contexto normativo de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019 por medio de la cual “se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones.” en los siguientes términos:

Luego de realizada la valoración se reconoció como víctima(s) directa(s) a quien(es) en su momento acreditaron su calidad de destinatario(s) de la víctima, por lo cual la Unidad para las Víctimas realizó el giro de la indemnización por vía administrativa, aplicando la normatividad vigente para el momento en que se presentó la solicitud o la norma más favorable.

Conforme a lo anterior, le indico que la Unidad para las Víctimas realizó el giro de la indemnización por vía administrativa a nombre de DAIRO AMEZQUITA TORO, el cual se encuentra disponible desde el 22 DE OCTUBRE DE 2020 en el banco BANCOLOMBIA de CUUTA – NORTE DE SANTADER AV 5 N° 9-80. Dinero que estará disponible para su cobro por 90 días, dicho término se genera en virtud a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La notificación y entrega de la carta de reconocimiento de la indemnización por vía administrativa es realizada de manera personal a cada destinatario del giro, por lo que la Dirección Territorial se estará comunicando con usted para darle a conocer los parámetros de cómo se va a llevar a cabo la notificación de dicha carta atendiendo las recomendaciones impartidas por El Presidente de la República y el Ministerio de Salud, de abstenerse de presentarse en espacios con gran aglomeración de personas, a fin de prevenir contagios del COVID-19 Coronavirus.”

En este punto, se considera importante resaltar la evidencia que reposa en el expediente de que sí se realizó la gestión correspondiente a la respuesta y notificación del derecho de petición génesis de la presente acción de tutela. Además, se observa que dicha respuesta se engloba en lo que el contenido del derecho de petición comprende, que según la sentencia T – 251 de 2008 debe ser:

“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.”

Así pues, aunque resultó congruente que el hoy accionante el señor **DANIEL FERNANDO UMAÑA GALVIS** hubiere presentado la presente acción de tutela, la situación que dio lugar a la vulneración de su derecho fundamental de petición ha cesado. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 358 de 2014 señaló:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la

*acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.”*

Por lo anterior, este Despacho considera que la petición consagrada en la acción de tutela, fue respondida y gestionada, razón por la cual, no existe objeto actual sobre el cual tutelar el derecho fundamental de la actora. Por lo que este despacho declarará improcedentes dichas pretensiones, por cuanto no se observa vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, teniendo en cuenta que sí se realizó la respuesta al derecho de petición como lo pretendía el accionante.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO. DECLARAR** la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto hay carencia de objeto por hecho superado de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
Juez

  
LUCIO VILLÁN ROJAS  
Secretario

Juzgado Tercero Laboral  
del Circuito de Cúcuta



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54-001-41-05-002-2020-00539-01  
**ACCIONANTE:** ANGELA PATRICIA MORENO GARCIA  
**ACCIONADO:** EMPRESA ALIMENTOS REYES COLOMBIA S.A.S  
**VINCULADOA:** SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., I.P.S SALUD EMPRESARIAL, CLÍNICA SANTA ANA S.A, AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEOS DEL SENA, BOLSA PÚBLICA DE EMPLEO DEL SENA MINISTERIO DEL TRABAJO Y COMFAORIENTE E.P.S.S

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia de fecha del 11 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **ANGELA PATRICIA MORENO GARCIA**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifestó haber sido integrada a la empresa Alimentos Reyes Colombia S.A.S tras la realización de filtros por medio de la bolsa de empleo del SENA, por lo que seguidamente, se le realizaron exámenes médicos e inducción de su trabajo.
- Señala que su vinculación laboral se definió bajo las funciones de Mercaderista Impulsadora, labores que comenzaron el 28 de septiembre de 2020, sin embargo a la fecha del 30 de septiembre de 2020, sufrió accidente de tránsito cuando llegaba a su trabajo, por lo que fue atendida en la Clínica Santa S.A y puso en conocimiento del empleador la situación que se había presentado.
- Alegó que debido al accidente de tránsito que sufrió, presentó diagnóstico de “fractura de la epífisis superior de la tibia, contusión del tórax y rodilla”, de los cuales todos los procedimientos han sido asumidos por el Soat Seguros Generales Suramericana S.A. y que, como consecuencia de ello, su médico tratante le ordenó incapacidades médicas.
- Así mismo, indicó que su empleador no hizo la debida vinculación al Sistema de Seguridad Social Integral y que a raíz de esto, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues no ha podido cobrar los dineros correspondientes a la incapacidad laboral por su EPS.
- Aunado a lo anterior, la accionante manifiesta que su empleador ha decidido darle terminación unilateral del contrato de trabajo, pasando por alto su estado, y que no cuenta con recursos que permite el efectivo ejercicio de su derecho al mínimo vital y móvil.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y al debido proceso, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada **EMPRESA ALIMENTOS REYES COLOMBIA S.A.S** a realizar el reintegro a su actividad laboral ajustado a las recomendaciones y restricciones

clínicas que garanticen su integridad física, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir desde el 28 de septiembre de 2020 hasta la fecha, la afiliación inmediata al Sistema de Seguridad Social para continuar con los tratamientos médicos y posteriores procedimientos, y por último, el pago de la sanción consignada en la Ley 361 de 1997 dado el despido realizado encontrándose en estabilidad laboral reforzada.

### 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **EMPRESA ALIMENTOS REYES COLOMBIA S.A.S**, no respondió.

→ La **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** no respondió.

→ **I.P.S SALUD EMPRESARIAL** manifestó que a la fecha no se ha recibido en atención a la accionante, y por lo tanto no se ha tramitado ninguna tutela con las partes aquí relacionadas.

→ La **AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEOS DEL SENA – BOLSA PÚBLICA DE EMPLEO DEL SENA** manifestó que la actora se registró en el aplicativo de la agencia pública de empleo, anexando hoja de vida y soportes que acreditan su formación académica y experiencia laboral, por lo que se postuló al cargo de “vendedor tienda a tienda” el 14 de septiembre del hogaño, empleo que fue ofertado por la empresa Alimentos Reyes Colombia S.A.S, cuya fecha de inicio de actividades laborales registra el 15 de octubre corrientes.

Igualmente sostuvo que el Sena adelanta todo el proceso de intermediación laboral, no obstante, el cumplimiento de las obligaciones laborales que nacen debido a la relación laboral están a cargo del empleador, en consecuencia, es a quien le compete responder las pretensiones del actor. Por lo tanto, solicitó su desvinculación del trámite constitucional, toda vez que existía falta de legitimación en la causa por pasiva.

→ **COMFAORIENTE E.P.S.S** alude la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos génesis de la presente acción de tutela, por lo que solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la misma teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como vulnerados, no devienen de alguna acción u omisión de su parte.

→ El **MINISTERIO DEL TRABAJO** indicó que según memorando 301 de fecha 03 de noviembre del 2020 emitido por la Coordinación del Grupo Interno de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Territorial del Norte de Santander, informó que la accionante desde el 15 de marzo de 2020 a la fecha, no ha solicitado vía correo electrónico asesoría laboral.

Conforme lo anterior, explican que dentro de las facultades misionales otorgadas por la ley al ministerio, no se encuentran las de declarar derechos individuales ni dirimir controversias, pues las mismas competen es a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

→ La **CLINICA SANTA ANA S.A** manifestó que el 30 de septiembre hogaño por el servicio de urgencia ingresó por presentar accidente de tránsito la actora, por lo que fue diagnosticada contusión en tórax y rodilla, por lo que fue intervenida quirúrgicamente y se ordenó consulta de control, terapias e incapacidades.

Por otro lado, indicó que las pretensiones corresponden a un conflicto laboral entre el actor y la accionada por la terminación del vínculo laboral en persona con presunta debilidad manifiesta, razón por la que la I.P.S no tiene injerencia para dirimir dicha controversia, razón por la que solicitó desvinculación de la presente acción de tutela.

### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 11 de noviembre de 2020, el **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta**, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela que buscaba amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, estabilidad laboral reforzada y al debido proceso invocados por la accionante dada la existencia de otros mecanismos de defensa ordinario, pues consideró que en relación a los hechos puestos en consideración y las pruebas allegadas al proceso, no se evidencia un perjuicio irremediable que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria en busca del estudio de su pretensión.

5. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que interpreta exhaustivamente los derechos fundamentales tutelados por medio de un mecanismo transitorio en la búsqueda de un perjuicio irremediable, por lo que ha caído en yerros que no se ajustan a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni a los derechos vulnerados por los cuales se impetró la tutela.
- Que respecto del reintegro y pago de las acreencias laborales, el empleador por acción u omisión no vincula a su trabajador al SGSSS.
- Que niega el goce pleno de los derechos fundamentales a la accionante, por lo que reclama un análisis de su caso entendiéndose éste como el estudio de un derecho cualitativo y no cuantitativo.
- Que el Despacho se funda en consideraciones sustanciales que, en el fondo de prevalecer el derecho fundamental a la salud, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada en concordancia con una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, razones por las cuales, a raíz de la sentencia T-346 de 2020, el sentenciador profirió concepto en el cual se dicta que si un empleador termina la relación laboral con a aquel trabajador que se halla en un estado de debilidad manifiesta y sin previa autorización del inspector de trabajo, se entenderá que aquel retiro del cargo del trabajador, se hace en base a su condición física, a precisión de cómo es en este caso.
- Que incurre el fallador en error esencial del derecho especialmente, respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones de la parte actora, por errónea interpretación de sus principios.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 24 de noviembre de 2020, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionante, se debe establecer en esta instancia si **EMPRESA ALIMENTOS REYES COLOMBIA S.A.S**, en efecto vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

7.2. Derecho fundamental al Debido Proceso

Según el artículo 29 de la Constitución Política el “*debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*”

Respecto del alcance de este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-098 del 2018, estableció lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una*

*relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".*

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *"la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)."*

### **7.3. Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales para su defensa**

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 005 de 15 de enero de 2015 destacó lo siguiente:

*"Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.*

*Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado "que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes".*

Así, se entiende que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional al resolver una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo. Por lo que es importante resaltar que más adelante en la misma sentencia se señaló:

*"Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos".*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 132 de 2018 explicó que:

*"(...) La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental.*

En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.

Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.”

#### 7.4. Derecho a la estabilidad reforzada

La jurisprudencia constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad como el campo del control concreto, ha tenido oportunidad de referirse al derecho a la estabilidad reforzada, fijando algunas reglas que determinan su alcance y ámbito de aplicación.

Al respecto, en sentencia T – 118 de 2019 estableció:

“Inicialmente, a través de diversos pronunciamientos ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se encuentra estrechamente vinculado a varios mandatos constitucionales, a saber: (i) en primer lugar, al artículo 53 superior el cual consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa para proceder de tal manera o, que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo; (ii) en segundo lugar, al artículo 47 que le impone al Estado el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en situación de discapacidad; (iii) En tercer lugar, al artículo 13 que, al consagrar el derecho a la igualdad, le atribuye al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva; y finalmente, (iv) al artículo 95 que le impone a la persona y al ciudadano el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

En desarrollo de los precitados preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Mediante dicho ordenamiento legal se adoptaron medidas de protección especial en favor de las personas que son desvinculadas laboralmente con ocasión de sus afecciones, previendo sanciones frente a cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos.

En ese orden, el artículo 26 de la referida ley consagró la prohibición de la terminación del contrato laboral de un trabajador por razón de su limitación física o mental, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. A la par, estableció que ante la ausencia de tal aprobación, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

3.2 Mediante Sentencia C-531 de 2000, esta Corporación llevó a cabo el control de constitucionalidad de la referida disposición. En dicho fallo, este Tribunal consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

Bajo esa perspectiva, la Sala Plena de la Corporación resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Por otra parte, mediante el comentado fallo, la Corte se ocupó de identificar a los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, no realizó distinción alguna entre quienes se hallan en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y quienes gozan de la condición de invalidez. De allí que estableciera como titulares del derecho a las *“personas con limitación física, sensorial y mental”* entre los cuales se enlistaron a quienes pertenecen a grupos vulnerables como: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres cabeza de familia.”.

## 8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 11 de noviembre de 2020 en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa ordinarios respecto de la vulneración alegada por la accionante.

En este asunto, en primera instancia consideró el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta respecto de la respuesta alegada por la accionante que *“esta judicatura advierte que la controversia se ventila sobre el cumplimiento de las obligaciones que como posible empleador le asisten al accionado, y por ende, su conocimiento le corresponde exclusivamente al juez laboral, debido a que, el reclamo de la actora se funda en derechos inciertos y discutibles, ante la falta de certeza de las acreencias laborales deprecadas, lo que impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a conjurar en forma inmediata la presunta transgresión del derecho fundamental invocado, pues no se encontró que el proceso ordinario laboral fuera insuficiente para proteger los derechos fundamentales vulnerados, ni tampoco que no resultara adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ante la falta de prueba de esta figura.”*

Según las afirmaciones realizadas en la impugnación por parte de la accionante **ANGELA PATRICIA MORENO GARCIA**, en el fallo no se tuvo en cuenta la ausencia de respuesta por parte de la empresa accionada, y manifiesta su inconformidad respecto de la discusión del Juzgado centrada en torno a la subsidiariedad de la acción de tutela, pues considera que acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral afectaría notoriamente su derecho fundamental al mínimo vital teniendo en cuenta el término que hay que esperar para que un Juez decida proteger o no sus derechos.

No obstante, en este caso no existe evidencia clara respecto a la existencia del contrato de trabajo de la accionante **ANGELA PATRICIA MORENO GARCIA** con la empresa **EMPRESA ALIMENTOS REYES COLOMBIA S.A.S.**, debido a que los pantallazos de las conversaciones a través de la aplicación de whatsapp, que se valoran conforme las reglas probatorias de los documentos, no se puede tener certeza de su autor, del número celular del que provienen, ni la dirección IP de los que fueron enviados los mensajes para establecer de forma clara y certera que provienen de la empresa accionada.

Igualmente, es necesario indicar que el SENA en su respuesta indicó que la accionante se registró en el aplicativo de la Agencia Pública de Empleo, anexando su hoja de vida y soportes que acreditan su formación académica y experiencia laboral, posteriormente de acuerdo con su perfil, se postuló al cargo de vendedor tienda a tienda el 14 de septiembre del año en curso, con solicitud 2874779, empleo que fue ofertado por **Alimentos Reyes de Colombia S.A.S., cuya fecha de inicio de actividades laborales registra el 15 de octubre de 2020; es decir, que es una fecha posterior a la que ocurrió el accidente de tránsito que se presentó el 30 de septiembre de 2020, por lo que no hay certeza de la existencia de la vinculación laboral para esa fecha.**

Esta circunstancia, hace improcedente la tutela por falta de pruebas al no existir prueba al menos sumaria de la relación laboral para la época del accidente de tránsito de la accionante, conforme lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T575 de 2015, en la cual se dijo:

*“Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”. [14]*

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un*

derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado[16], en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud[17] para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.

Adicionalmente, respecto del reintegro y el pago de acreencias laborales, debe explicarse a la accionante que en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social, existen dos tipos de derechos: los ciertos e indiscutibles, que pueden ser tramitados ante la jurisdicción constitucional siempre y cuando se cumplan con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales; y los derechos inciertos y discutibles, que deben surtirse ante la jurisdicción ordinaria, pues al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que compete resolver al juez laboral.

La Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la trasgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. La sentencia T-1983 de 2000 determinó:

**“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.”**

Así pues, aunque se evidencian los elementos objetivos en el expediente que comprueban los diagnósticos de contusión en tórax y rodilla debido al accidente de tránsito que sufrió, para que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, **requiere que se trate de derechos indiscutibles por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.**

En este orden de ideas, debe explicarse que la acción de tutela ha sido concebida por el ordenamiento como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales con un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas como lo pretende la accionante en el caso en concreto, pues con esta acción constitucional no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

Así las cosas, que alega la accionante a través de la presente acción constitucional, no puede adelantarse en esta instancia, sino que deberá ser discutida a través de mecanismos judiciales de defensa ordinarios.

En este sentido, en la solución del caso en cuestión este Despacho considera que la acción de tutela se hace improcedente, toda vez que no se logra demostrar objetivamente la vulneración de los derechos fundamentales alegados, dado a que según las pruebas allegadas al expediente, la Clínica Santa Ana ha garantizado las prestaciones asistenciales para el manejo de las patologías que se derivaron del accidente y que están a cargo del SOAT SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Así pues, no se encuentra reparo del porqué la accionante no acude a la vía jurisdiccional para reclamar las cuestiones económicas solicitadas, sino a la acción de tutela, pues existen otros mecanismos jurídicos y judiciales de defensa para la protección de sus derechos y la cuestión alegada debe ser de conocimiento de un juez natural dentro de un proceso ordinario. Por otro lado, no se evidenció que el tutelante sea sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud, para que pudiera proceder excepcionalmente la acción de tutela en el caso en concreto.

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pues la norma y la jurisprudencia han sido enfáticas en el reconocimiento del carácter excepcional de la acción de tutela y en el caso en concreto no hay lugar a las oportunidades procesales necesarias que permitan decidir de fondo la controversia planteada.

**9. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 19 de noviembre de 2020 dictada por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARICELA C. NATERA MOLINA**  
Juez

**LUCIO VILLÁN ROJAS**  
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CUCUTA

| DATOS GENERALES DEL PROCESO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| FECHA AUDIENCIA:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 16 de diciembre 2020                        |
| TIPO DE PROCESO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | PROCESO ORDINARIO LABORAL                   |
| RADICADO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 54001-31-05003-2019-00216                   |
| DEMANDANTE:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | ANGEL ANTONIO MARTINEZ NEIRA                |
| APODERADO DEL DEMANDANTE:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | JESUS ALBERTO ARIAS BASTOS                  |
| DEMANDADO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | POSITIVA S.A                                |
| APODERADO DEL DEMANDADO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | BRIGITTE ROCÍO GUERRA TARAZONA              |
| DEMANDADO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ |
| APODERADO DEL DEMANDADO:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | CRISTIAN COLLAZOS                           |
| INSTALACIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                             |
| <p>Se dejó constancia de la asistencia de la demandante, el apoderado de la parte demandante y el apoderado de la parte demandada Positiva SA.</p> <p>Se le reconoció personería jurídica para actuar a la Doctora Brigitte Roció Guerra Tarazona como apoderada sustituta de la parte demandada.</p> <p>Se observa que no se hizo presente la parte d4emandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ pese a que se notificó con antelación la programación de esta audiencia, tampoco se evidencia en el expediente digital justificación alguna por la inasistencia</p>                                                                |                                             |
| AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ART.77 CGP                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                             |
| <p>El derecho cuyo reconocimiento se pretende es irrenunciable de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la C.P., por lo que no es susceptible de conciliación.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                             |
| DECISIÓN EXCEPCIONES PREVIAS ART.32 CGP                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                             |
| <p>las partes no propusieron excepciones previas</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                             |
| SANEAMIENTO DEL PROCESO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                             |
| <p>No se observaron causales de nulidad o irregularidad procesal que invaliden lo actuado.</p> <p>Se ordenó seguir adelante con el trámite.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                             |
| FIJACIÓN DEL LITIGIO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                             |
| <p>Se fijó en litigio de determinar si en efecto el dictamen N.882300624765 del 22 de marzo de 2019, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ determino de manera precisa y conforme a las condiciones médicas del demandante, cual es el verdadero porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y en caso contrario si la misma no se ajusta al estado de salud del demandante.</p> <p>Una vez establecido lo anterior se deberá determinar si de acuerdo al verdadero porcentaje de la pérdida de capacidad laboral POSITIVA SA es responsable de reconocer la pensión de invalidez que es reclamada en la demandada.</p> |                                             |
| DECRETO DE PRUEBAS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                             |
| <p><b>PARTE DEMANDANTE</b></p> <p><b>Documentales:</b> Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la demanda</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                             |

**Periciales:** Se ordenó la remisión del actor a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que en el término de 30 días calendario sea calificado de forma integral el origen y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

E igualmente en virtud del art. 167 del CGP los honorarios de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ estarán a cargo de la parte demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y se deberán consignar dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta diligencia.

**PARTE DEMANDADA POSITIVA SA**

**Documentales:** Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la contestación de la demanda.

**Oficio:** Se ordenó oficiar a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER para que remitan a este proceso, levantando la reserva legal correspondiente al expediente de primera instancia de calificación del señor ANGEL ANTONIO MARTINEZ NEIRA.

**PARTE DEMANDADA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

**Documentales:** Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la contestación de la demanda.

Se da por terminada la diligencia.

**FINALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA**

Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS  
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54-001-41-05-001-2020-00534  
**ACCIONANTE:** SHIRLEY MIREYA CÁCERES GARCÍA  
**ACCIONADO:** MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA  
**VINCULADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SUBSECRETARÍA ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, y la señora MARTHA ISABEL DÁVILA JIMENEZ

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia de fecha del 20 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor **SHIRLEY MIREYA CÁCERES GARCÍA**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Indicó que en el año 2018 se inscribió a la convocatoria territorial norte No826 de 2018 de la Alcaldía de San José de Cúcuta como Auxiliar Administrativa, y posterior a que se surtieron todas las etapas del concurso, en el orden de la lista de elegibles según la Resolución No.9959 de fecha 22 de septiembre de 2020 obtuvo un puntaje de 71.50 ocupando el quinto lugar en la lista de elegibles para ocupar el empleo de seis vacantes postuladas.
- Manifiesta que el 28 de octubre del año en curso, recibió un oficio vía correo electrónico por parte de la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía de San José de Cúcuta como respuesta a varias peticiones elevadas, en donde se le comunicó de la suspensión de su nombramiento y posesión pues el cargo estaba ocupado por una provisional que se encuentra en estado de embarazo.
- Alude que aunque se ha acercado a la Alcaldía con el fin de que se le fije fecha cierta de su nombramiento, no ha obtenido información alguna y ya los términos en los cuales debía hacerse su nombramiento están vencidos. Por lo anterior, considera que la entidad está vulnerando sus derechos fundamentales pues actualmente no tiene empleo y no tiene algún medio de subsistencia que le garantice su mínimo vital a ella y su familia.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, igualdad, debido proceso y la seguridad social, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada **ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** que procediera de manera inmediata a su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera de Auxiliar Administrativa.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, manifestó que aunque se comprende la razón por la cual la actora impetró la presente acción de tutela, debe tenerse en cuenta que el derecho ya fue adquirido, tal como refrenda en el material probatorio que aportaron al expediente, por lo que consideran, los derechos fundamentales alegados no están en amenaza o vulneración por parte de la entidad.

Por otro lado, indican que aunque no se ha expedido el Acto Administrativo de nombramiento en el cargo dadas las razones comunicadas en el derecho de petición que le fue contestado por parte de la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Cúcuta el 28 de octubre de 2020, “no se le está desconociendo ningún derecho adquirido a la accionante, sino que se está protegiendo un derecho superior a una gestante”.

Conforme lo anterior, explican que no se le ha generado a la señora SHIRLEY MIREYA CÁCERES GARCÍA un daño irremediable para que pueda cumplir la acción con el requisito de subsidiariedad, por lo que solicitan declarar la improcedencia de la presente acción constitucional.

→ La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** explicó que dentro de su competencia constitucional y legal, no tienen injerencia sino hasta la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005. Es por esto que consideran que el amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

→ La **SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** manifestó que, en efecto,

→ La **COMISIÓN DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DE CÚCUTA** no respondió.

→ **MARTHA ISABEL DÁVILA JIMÉNEZ** informó que desconoce quién es la actora de la presente acción de tutela a la cual se le otorgó la licencia de maternidad desde el 04 de septiembre de 2020 hasta el 07 de enero de 2021, y que, aunque la señora SHIRLEY MIREYA CÁCERES reclama su cargo, debe tenerse en cuenta que se cuenta como servicio activo el tiempo de la licencia y no permite la fluidez y prontitud que necesita respecto de la posesión alegada.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, el **Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta**, resolvió amparar los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y al acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos de la accionante, y en consecuencia, se ordenó al **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** procediera a realizar el nombramiento en el cargo para el cual concursó la tutelante conforme la lista de elegibles de la que hace parte. Asimismo, se ordenó que realizara el pago de las prestaciones que garantizaran la licencia de maternidad de la señora MARTHA ISABEL DAVILA JIMÉNEZ, otorgada hasta el 7 de enero de 2021

#### 5. IMPUGNACIÓN

La parte accionada impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que no se demuestra que se haya causado un perjuicio irremediable, o que se esté vulnerando el mínimo vital y móvil por la suspensión de su nombramiento, teniendo en cuenta la condición de estabilidad laboral reforzada de la señora MARTHA ISABEL DAVILA JIMÉNEZ, quien se encuentra en licencia de maternidad. Y que como la persona que actualmente disfruta de la licencia de maternidad, tiene estabilidad reforzada, aunque una vez conformada la lista de elegibles, se genera para quien superó el concurso de méritos un derecho de carácter subjetivo consistente en el nombramiento en el cargo para el que concursó, existe la por parte de la entidad imposibilidad dada la estabilidad laboral reforzada que se configuró por la persona que se encontraba en el cargo en provisionalidad.
- Que el oficio a través del cual se le comunicó a la accionante de la suspensión del nombramiento es un acto administrativo, y debe tener en cuenta que mientras exista un acto administrativo, se puede alegar a través de una demanda contencioso

administrativa en medio de control denominado “acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral”.

- Que en caso de confirmar el amparo de los derechos fundamentales de la actora, no se podría seguir reconociendo a la señora MARTHA ISABEL DAVILA JIMÉNEZ emolumentos o prestaciones diferentes a la prestación económica de la licencia de maternidad, pues no existen rubros económicos para solventar dichas vicisitudes.

## 6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 04 de diciembre de 2020, se admitió la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

## 7. CONSIDERACIONES

### 7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionante, se debe establecer en esta instancia si el **MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CÚCUTA, con vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SUBSECRETARÍA ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, y la señora MARTHA ISABEL DÁVILA JIMENEZ**, en efecto vulneraron los derechos fundamentales del accionante al no realizar el nombramiento en propiedad en el cargo de Auxiliar Administrativo.

### 7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

### 7.3. La carrera administrativa como regla general. Acceso mediante concurso público de méritos

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que, “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T – 402 del 2012 señaló:

*Fue así como el Constituyente consagró la regla general conforme a la cual los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Precepto que solo permite las excepciones claramente señaladas en el mismo texto fundamental. En efecto, en el inciso primero de la mencionada norma, se excluyen del régimen general de carrera los empleos*

de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. En punto a la facultad atribuida al legislador para fijar qué otros empleos, además de los señalados, se gobiernan por un sistema diferente al de carrera administrativa, la Corte ha destacado que su interpretación es de carácter restrictivo. Ello significa que no es posible que por esa vía, la carrera administrativa se convierta en la excepción que modifique o tergiverse el orden constitucional.<sup>9</sup> En consonancia con lo dicho, el artículo 125 superior establece que, de existir empleos cuyo sistema de provisión no haya sido previsto por la Constitución o definido por la ley en forma razonable y justificada, se presume que éstos son de carrera.

En síntesis, este tribunal al interpretar el alcance de los mandatos superiores que inspiran a la carrera administrativa, ha señalado, no en pocos pronunciamientos, que el régimen de carrera se funda única y exclusivamente en el mérito, y en las calidades del servidor público. Precisamente, el inciso 3° del citado artículo dispone que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

Desde esa óptica, el Constituyente quiso que el mérito se materializara a través del concurso público, pues aquél, precisamente, se erige como el mecanismo más pertinente para determinar no solo el mérito sino también las calidades del funcionario. Con ello se pretende evitar que sean otros los criterios que constituyan los factores determinantes para el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa. En últimas se pretende que quienes accedan a los puestos del Estado sean servidores con experiencia, conocimiento, y dedicación, de manera que se garantice la efectividad del Estado en el cumplimiento de sus funciones, buscando la excelencia.

En este sentido, el concurso público se ha entendido como el instrumento dirigido a garantizar la selección objetiva del funcionario que ejercerá la función pública, basado en la evaluación y determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para cumplir las funciones propias del cargo a desempeñar y así evitar que la subjetividad o arbitrariedad del nominador, generen situaciones manifiestamente discriminatorias y contrarias a los principios y valores constitucionales, al favorecer criterios disímiles como la filiación política, el origen nacional o familiar y el sexo, entre otros.

#### 7.4. Derecho a la estabilidad reforzada

La jurisprudencia constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad como el campo del control concreto, ha tenido oportunidad de referirse al derecho a la estabilidad reforzada, fijando algunas reglas que determinan su alcance y ámbito de aplicación.

Al respecto, en sentencia T – 118 de 2019 estableció:

“Inicialmente, a través de diversos pronunciamientos ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se encuentra estrechamente vinculado a varios mandatos constitucionales, a saber: (i) en primer lugar, al artículo 53 superior el cual consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa para proceder de tal manera o, que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo; (ii) en segundo lugar, al artículo 47 que le impone al Estado el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en situación de discapacidad; (iii) En tercer lugar, al artículo 13 que, al consagrar el derecho a la igualdad, le atribuye al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva; y finalmente, (iv) al artículo 95 que le impone a la persona y al ciudadano el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

En desarrollo de los precitados preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Mediante dicho ordenamiento legal se adoptaron medidas de protección especial en favor de las personas que son

desvinculadas laboralmente con ocasión de sus afecciones, previendo sanciones frente a cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos.

En ese orden, el artículo 26 de la referida ley consagró la prohibición de la terminación del contrato laboral de un trabajador por razón de su limitación física o mental, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. A la par, estableció que ante la ausencia de tal aprobación, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

3.2 Mediante Sentencia C-531 de 2000, esta Corporación llevó a cabo el control de constitucionalidad de la referida disposición. En dicho fallo, este Tribunal consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

Bajo esa perspectiva, la Sala Plena de la Corporación resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, bajo el entendido de que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Por otra parte, mediante el comentado fallo, la Corte se ocupó de identificar a los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, no realizó distinción alguna entre quienes se hallan en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y quienes gozan de la condición de invalidez. De allí que estableciera como titulares del derecho a las “personas con limitación física, sensorial y mental” entre los cuales se enlistaron a quienes pertenecen a grupos vulnerables como: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres cabeza de familia.”.

#### 7.5. El contenido de la protección del fuero de maternidad y las reglas generales aplicables a dicha garantía.

El fuero de maternidad es una regulación legal que materializa el mandato de igualdad y la especial protección a la mujer embarazada de los cuales se deriva el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, la sentencia SU – 075 de 2018 explicó que en la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección:

(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”;

(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo** o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST.

(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia**.

(iv) El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es

independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo.

(v) El numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad** durante dicho término.

(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados.

18. De este modo, la regulación legal del fuero de maternidad contempla varias medidas orientadas a garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres. No obstante, la Sala estima necesario llevar a cabo dos precisiones sobre esta materia.

19. En primer lugar, que el fuero de maternidad no constituye una “patente de corso” para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal. Así las cosas, no se trata de una prohibición absoluta de terminación del contrato sino que, debido a las particulares condiciones de la mujer gestante o lactante, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.

20. En segundo lugar, es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación **hasta que culmina el período de lactancia** previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST).

En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular injustamente a una trabajadora al inicio del quinto mes posterior al parto, cuando ha culminado el término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.

21. De este modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que “en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, **permanece vigente la protección a la trabajadora lactante**, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC (...), hoy prevista por el artículo 167 del CGP”. En esta medida, se aplica la regla general según la cual incumbe al demandante probar aquello que alega.

Por tanto, aunque la presunción según la cual la terminación del contrato se debió a la condición de gestante culmina transcurrido el cuarto mes posterior al parto, la protección a la trabajadora lactante se mantiene. Así, durante las semanas siguientes a dicho período, mientras la trabajadora goce de su licencia de maternidad (que asciende a 18 semanas en total) y en el término de la lactancia, se conserva la garantía de estabilidad laboral reforzada **en los términos del artículo 241 del CST**, pese a que no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo.

22. En consecuencia, el fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al

propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.

## 8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 20 de noviembre de 2020 en donde se ampararon los derechos fundamentales de la accionante y se ordenó al **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** realizar el nombramiento en el cargo para el cual concursó, conforme a la lista de elegibles de la que hace parte.

En este asunto, en primera instancia consideró el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta respecto del caso en concreto: *“resulta para el Despacho evidente la vulneración de los derechos fundamentales a la accionante por parte de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, ya que si bien no es desconocido que la persona que actualmente ya disfruta de licencia de maternidad hasta el 7 de enero de 2021 (fl. 162), y que ocupa el cargo para el cual concursó la actora, tiene estabilidad laboral reforzada, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente la sentencia de unificación 070 de 2013, reiterada en SU075 de 2018, una vez conformada la lista de elegibles, se genera para quien superó el concurso de méritos un derecho de carácter subjetivo que consiste en que debe ser nombrado en el cargo para el que concursó, una vez se encuentre vacante si está en propiedad, o inmediatamente si se encuentra ocupado en provisionalidad, debiéndose tener en cuenta el puesto que ocupó, situación que ocurre en éste caso, pues la lista de elegibles ya se encuentra en firme de acuerdo a lo comunicado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL desde el 5 de octubre de 2020, y la accionada a través de la SUBSECRETARÍA DE DESPACHO DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO, informa que una vez desaparezca la estabilidad laboral reforzada se nombrará en periodo de prueba a la actora, lo que significa que en efecto la tutelante es la llamada a ocupar en propiedad el cargo que hoy tiene en provisionalidad la señora MARTHA ISABEL DÁVILA JIMENEZ.”*

Según las afirmaciones realizadas en la impugnación por parte de la **SUBSECRETARIA ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, en el fallo incurrió en error el A quo cuando señaló que *“La estabilidad relativa de la que gozan los servidores en provisionalidad, significa que aquellos pueden ser desvinculados cuando el cargo se debe proveer en carrera, motivación que ha de quedar incluida en el acto administrativo de desvinculación, luego, no se desconoce el derecho de los trabajadores provisionales, sino que éste cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron el concurso de méritos”*, pues no se reconoció que el oficio a través del cual se comunicó a la accionante de la suspensión del nombramiento también tiene la calidad de acto administrativo y el marco en el cual se deben discutir sus efectos jurídicos debe ser a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, la sentencia SU – 070 de 2013 estableció que cuando se tratare de una trabajadora que ocupara en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo saliera a concurso o fuera suprimido, se aplicarían las siguientes reglas:

*“(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.*

*(ii) Si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.”*

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que respecto del Derecho Fundamental a la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada y Durante el Periodo de Lactancia, la misma sentencia fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral*

reforzada, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

- (i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.
- (ii) (ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada."

En este sentido, este Despacho encuentra que la acción de tutela es procedente en el presente caso, toda vez que la accionante afirmó que actualmente no tiene trabajo, ni percibe ingresos de ningún tipo; de modo que se evidencia una condición de debilidad manifiesta y la necesidad de efectuar el nombramiento de acuerdo al derecho que obtuvo por mérito y por el cual concursó de manera inmediata. Y no como alude a accionada en la impugnación del deber de la actora de acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así entonces, aunque se demostró la configuración de la estabilidad laboral reforzada de la señora **MARTHA ISABEL DÁBILA** por licencia de maternidad, dicha protección normativa y jurisprudencialmente se extiende hasta los 3 meses después del parto, por lo que a la fecha puede observarse que dicho término se encuentra vencido desde el 04 de diciembre.

Conforme lo anterior, este Despacho considera que no puede extenderse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, y que la entidad accionada debe velar para que dicha desamparo cese.

Por otro lado, en lo concerniente a la manifestación de la imposibilidad de seguir reconociendo a la señora MARTHA ISABEL DAVILA emolumentos y prestaciones diferentes a la prestación económica de la licencia de maternidad, dada la inexistencia de rubros económicos de la entidad. Debe explicarse que dicha protección abarca los siguientes aspectos:

1. **Periodo de protección foral.** La servidora judicial en estado de embarazo nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, tiene derecho a conservar su trabajo durante todo el embarazo y tres meses más después de la fecha del parto.
2. **Protección en salud.** Cuando el embarazo ya ha concluido y ha pasado más de periodo de la licencia de maternidad, la protección laboral se concreta en garantizarles la atención integral en el sistema de seguridad social en salud a la madre y al menor hasta el cumplimiento de su primer año de vida.

Así pues, como lo explicó el A quo: "el parámetro dado por la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional encaminado a que el empleador realice el pago de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad, no riñe con lo dispuesto en la norma en comento, en la medida en que la protección se extiende no solo por 3 meses sino por 126 días, y en que la desvinculación acaece por el derecho que tiene la persona que superó el concurso de méritos de ocupar en propiedad el cargo."

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA** en donde, por un lado, se amparó la estabilidad laboral reforzada de la señora MARTHA ISABEL DAVILA JIMÉNEZ y se ordenó al MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA realizar el pago de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad. Y por otro lado, se tutelaron los derechos fundamentales alegados por la accionante SHIRLEY MIREYA CÁCERES GARCÍA y se ordenó al MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA realizar el nombramiento en el cargo para el cual concursó, conforme a la lista de elegibles de la que hace parte.

## 9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 20 de noviembre de 2020 dictada por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS DE CÚCUTA** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. ORDENAR** al **MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de presente providencia, proceda a realizar el nombramiento de la accionante SHIRLEY MIREYA CÁCERES GARCÍA en el cargo para el cual concursó conforme a la lista de elegibles de la que hace parte.

**TERCERO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

**CUARTO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

