



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88-016-2021-00142-00

Bucaramanga, primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por la ciudadana MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.095.810.413, actuando en nombre propio, en contra de la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA - SANTANDER, para la protección de su derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ se encuentra vinculado a la Rama Judicial desde el 1 de abril de 2015, siendo su última fecha de posesión, el 27 de noviembre de 2018, al ser designado en el cargo de Auxiliar Judicial I del Despacho No. 5 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Con ocasión a diagnóstico de Rbdomiosarcoma embrionario estadio IV, se encuentra incapacitado de forma continúa desde el mes de febrero de 2021. El 30 de junio de 2021 se emitió concepto desfavorable de rehabilitación por la entidad prestadora de salud y se remitió el caso ante la administradora de pensiones Colpensiones el 15 de Julio de 2021, sin que a la fecha se haya evaluado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

El 12 de agosto de 2021 cumplió los primeros 180 días de incapacidad, fecha desde la cual se suspendió el pago de las incapacidades por intermedio del empleador Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga – Santander, argumentando que a partir del día 181 únicamente se procedería a la cancelación de los aportes obligatorios a salud, pensión y aportes parafiscales.

Mediante oficio DESAJBUO21- 2114 del 4 de agosto de 2021, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga - Santander le comunicó que a partir del día 181 de incapacidad -15 de agosto de 2021-, su vinculación laboral se entendería suspendida hasta tanto se resuelva su situación de salud, en consecuencia, se suspendería el pago de salarios y prestaciones sociales -como en efecto ocurrió-, ello en atención a las directrices adoptadas por la Entidad para todos los servidores judiciales que se encuentran en incapacidades superiores a 180 días, de conformidad a lo contemplado en el artículo 18 del decreto 3135 de 1968, pues el legislador estableció el reconocimiento, pago de primas y prestaciones sociales hasta el día 180 de incapacidad, por lo que en adelante, tuvo que dirigir su solicitud de pago directamente al fondo de pensiones, entidad que negó el reconocimiento y pago de las incapacidades.

Por lo anterior, en aras de obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas entre el día 181 y 290, interpuso acción constitucional que fue conocida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, despacho que amparó su derecho fundamental al mínimo vital, decisión confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Bucaramanga, empero, el pago se efectuó luego de iniciar trámite de incidente de desacato.

Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
jl6mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. SC 5780 - 4



No. GP 059 - 4



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

El 30 de septiembre de 2021, el accionante elevó petición ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga - Santander, invocando la reconsideración a la decisión de suspender la vinculación laboral, dada la afectación a su derecho de estabilidad laboral reforzada.

En dicha solicitud petición: i) Adoptar las determinaciones necesarias para dejar sin efecto la decisión de suspensión de su vinculación laboral, mientras persistan las incapacidades o hasta que se reconozca una pensión de invalidez; ii) Continuar con la expedición de los comprobantes de nómina mientras persistan las incapacidades o hasta que se reconozca una pensión de invalidez, dado que se encuentra pendiente la expedición de nómina desde el mes de agosto de 2021; iii) Continuar como intermediario realizando el pago de las incapacidades generadas, conforme se realizó durante los primeros 180 días de incapacidad; iv) Remitir copia íntegra de los conceptos emitidos por (a) el Departamento Administrativo de la Función Pública el 26 de noviembre de 2009, y, (b) concepto número 1200000-129142 del 31 de julio de 2014 emitido por el Ministerio de Trabajo, citados en la comunicación para justificar la decisión de suspender la vinculación laboral; y finalmente que, v) Informe la norma bajo la cual se realizó la liquidación de las incapacidades pagadas durante los primeros 180 días.

El 19 de noviembre de 2021, se notificó al accionante la respuesta emitida el día 17 de noviembre, en la que se dispuso despachar desfavorablemente su solicitud, aduciendo que en la comunicación del 4 de agosto de 2021, se informaron ampliamente las normas en que se fundamentó la decisión, así mismo, procedió a hacer alusión a la ley que regula lo concerniente a la entidad encargada de efectuar el pago de incapacidades.

En escrito del 1 de diciembre de 2021, se amplió dicha respuesta, aclarando al peticionario que la suspensión comunicada mediante oficio DESAJBUO21-2114 de agosto 4 de 2021, es respecto al pago de salarios y prestaciones sociales, no obstante, continúa vinculado a la entidad, por lo que la Dirección Ejecutiva Seccional Bucaramanga como su empleador, ha efectuado el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, cancelando el valor equivalente a los porcentajes que por ley están determinados por el empleador AFP, EPS y PARAFISCALES.

Indica el accionante que los conceptos remitidos no son los relacionados en la comunicación que dispuso suspender su contrato laboral, por lo que aún persiste el desconocimiento a su derecho de petición.

Estima que la respuesta emitida por la accionada configura un desconocimiento a su derecho a la estabilidad laboral reforzada, además, no es una respuesta de fondo, pues no cumple el núcleo esencial del derecho de petición, dado que no se justificó con argumentos jurídicos el motivo de su decisión.

Por lo anterior, acude a la acción de tutela con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales.

PRETENSIÓN

Solicitó la accionante que se proteja su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se resuelva:

Ordenar a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA - SANTANDER, emita respuesta de fondo y completa a la solicitud presentada.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado dieciocho (18) de noviembre del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





traslado a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA - SANTANDER, vinculando de oficio a la POSITIVA ARL, SURA EPS y COLPENSIONES AFP, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se dispuso solicitar al accionante informara al Despacho qué patología originó sus incapacidades, si tenía pendiente recibir el pago de las mismas y si se han adelantado gestiones de valoración de pérdida de capacidad laboral.

Respuestas obtenidas:

1. POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., indica que el derecho de petición del que se reclama respuesta no fue radicado ante su entidad, en consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la solicitud de amparo respecto de su entidad por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

2. EPS SURAMERICANA S.A. - SURA EPS -, refirió que el señor MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ registra 290 días continuos de incapacidad por la misma patología, habiendo cumplido los primeros 180 días de incapacidad el 12 de agosto de 2021, por lo que el 12 de julio de 2021 remitió el concepto de rehabilitación al fondo de pensiones - adjunta constancia de radicación del día 13 de julio de 2021-.

Explica que las incapacidades causadas durante los primeros 180 días se cancelaron al empleador Rama Judicial Dirección Seccional de Administración Judicial Bucaramanga, dando cumplimiento a lo contemplado en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016.

Aporta como prueba concepto médico con diagnóstico de Rabdomiosarcoma embrionario estadio IV febrero 2021 y pronóstico a corto y mediano plazo desfavorable, y, comunicación de fecha 22 de noviembre de 2021, remitiendo al accionante la relación de incapacidades registradas.

Indica que su actuación se rigió por lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, por lo que invoca se declare la improcedencia de la solicitud de amparo por falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto se han garantizado todos los servicios requeridos y los exámenes solicitados conforme a las órdenes médicas.

Indica que el conflicto laboral suscitado entre el accionante y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no es competencia de su entidad, dado que no tiene ninguna injerencia en el reintegro solicitado a través de la petición de la que se reclama respuesta de fondo.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo respecto de su entidad, por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, indica que el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga profirió sentencia de tutela el 20 de septiembre de 2021, en donde ordenó a su entidad reconocer y pagar a favor de Mario Andrés Villamizar López, las incapacidades laborales otorgadas al paciente a partir del día 181 y hasta el día 540, si no ha logrado reincorporarse a la vida laboral o no ha sido beneficiario de una pensión de invalidez, decisión confirmada en su integridad por el Tribunal Administrativo de Santander en decisión del 29 de octubre de 2021.

Indica que dio cumplimiento a dichas órdenes judiciales mediante oficio del 22 de noviembre de 2021, en el que canceló la suma de \$12.747.969, por el período comprendido entre el 13 de agosto al 31 de octubre de 2021, para un total de 110 días de incapacidad, sin que a la fecha se encuentren peticiones pendientes por gestionar.

Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Luego de hacer un recuento normativo encaminado a explicar las obligaciones de su entidad en el marco del sistema de Seguridad Social, resalta que no le asiste competencia para resolver el derecho de petición elevado por el accionante.

Indica que es de competencia administrativa y funcional exclusiva de la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Bucaramanga – Santander, atender las pretensiones relacionadas con la relación laboral existente entre el accionante y la entidad accionada.

Solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

4. MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, refiere que se encuentra incapacitado desde el 14 de febrero de 2021, sin que a la fecha existan incapacidades pendientes de cancelar gracias a los incidentes de desacato que ha gestionado, como quiera que con posterioridad a la decisión de suspensión del contrato laboral, se interrumpió el pago de incapacidades.

Indica que por parte de Colpensiones no se ha emitido pronunciamiento alguno en torno a la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Sobre la contestación dada por la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, estima que no resuelve la petición presentada, pues nada se refirió sobre el punto principal de su solicitud, esto es, la suspensión de la vinculación laboral, pues en la contestación referida nada se indica sobre el fundamento normativo tomado a consideración para adoptar tal determinación, por lo que considera que persiste la afectación al derecho de petición y a la estabilidad laboral reforzada, sobre lo cual no hubo pronunciamiento en la contestación dada a su solicitud, pues la accionada se limitó a suspender su contrato laboral con fundamento en conceptos jurídicos que no resultan vinculantes.

Solicita la protección de su derecho fundamental de petición y estabilidad laboral reforzada.

5. DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA - SANTANDER, indica que el trámite de la solicitud radicada por el accionante por medios electrónicos, correspondió por competencia al Área de Talento Humano, siendo indispensable respetar el derecho de turno, conforme a lo contemplado en el artículo 15 de la Ley 962 de 2005 y dado que sólo existe un funcionario encargado de atender los requerimientos de toda la planta de personal - que asciende a 1900 servidores judiciales-, no puede argumentarse una dilación injustificada del procedimiento, pues la mora presentada se dio como consecuencia de la alta demanda de solicitudes y la ausencia de personal para atender su requerimiento.

No obstante, procedió a emitir respuesta de fondo mediante oficio adiado 17 de noviembre de 2021, siendo notificada el 19 de noviembre de 2021 desde el buzón institucional asulabsobuc@cendoj.ramajudicial.gov.co al correo electrónico autorizado por el solicitante mariovillamizar@outlook.com.

En torno a la decisión cuestionada, indica que el fundamento legal se encuentra contemplado en el Oficio DESAJBUO21-2114 de fecha agosto 4 de 2021, el que contiene los fundamentos facticos y jurídicos de su solicitud.

Indica que el accionante registra diversos nombramientos, habiendo ingresado a laborar desde el 1 de abril de 2015, ostentando el cargo de Auxiliar Judicial I del Despacho No. 5 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cargo para el que fue designado en provisionalidad desde el 27 de noviembre de 2018.

Explica que el servidor judicial se encuentra afiliado a SURA EPS y COLPENSIONES AFP, y, con ocasión de diagnóstico de origen común ha sido incapacitado de manera continua, por Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





lo que ha realizado el pago del porcentaje establecido en la Ley por concepto de aportes a Salud y Pensión y efectuó el pago de las incapacidades por enfermedad directamente al accionante en su nómina mensual, por concepto de auxilio económico por enfermedad, desde la fecha inicial de la incapacidad, hasta el 14 de agosto de 2021, fecha en la cual el accionante cumplió los 180 días de incapacidad, por lo que procedió a informar al servidor MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, mediante Oficio DESAJBUO21-2114 de fecha Agosto 4 de 2021, sobre el cumplimiento de los 180 días de incapacidad prolongada el día 14 de agosto de 2021, por lo que a partir del 15 de agosto de 2021 cumpliría los 181 días de incapacidad prolongada, dando lugar de conformidad con el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, a la suspensión de pagos por salario y prestaciones sociales por parte de su entidad, sin que se genere para el pagador de la Rama Judicial ninguna obligación por concepto de prestaciones sociales o demás emolumentos remuneratorios, entre otros, los previstos en los artículos 12 del decreto 717 de 1978 y 42 del decreto 1042 de 1978, y, en los decretos 1306 de 1978, 247 de 1997 y 3899 de 200.

Indica que de conformidad con las situaciones administrativas contempladas en el artículo 135 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el señor MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ se encuentra actualmente en la contemplada en el numeral 2 de dicha norma, "separados temporalmente del servicio de sus funciones", en atención a la incapacidad por enfermedad concedida a su favor y, por tanto, su remuneración deriva del reconocimiento de la incapacidad y/o auxilio económico por enfermedad, en consecuencia, a partir del 15 de agosto de 2021, le corresponde al accionante adelantar directamente ante COLPENSIONES los trámites necesarios, a efectos de percibir el pago de dicho reconocimiento económico por las incapacidades que llegare a presentar.

Aclara que, en aras de salvaguardar el derecho a la salud en conexidad con la vida del servidor, la administración judicial se encuentra cancelando únicamente el valor equivalente a los porcentajes que por ley están determinados a cargo del empleador, esto es AFP, EPS y PARAFISCALES (Decreto 1406 de 1999), aportes que se encuentran al día.

Solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo, por configurarse un hecho superado respecto al derecho de petición, además, no se acreditó una circunstancia por la cual el accionante tuviera prioridad sobre las demás peticiones recibidas por la entidad. Solicita se emita pronunciamiento únicamente respecto al derecho de petición, dado que el actor no solicitó la protección de derecho fundamental adicional.

6. MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL SANTANDER, informó que no le asiste competencia para pronunciarse sobre la solicitud de protección del derecho de petición, además, solicitó al nivel central la emisión de concepto jurídico solicitado por el Despacho.

No obstante, resalta que al estudiar el fondo del derecho de petición, el servidor judicial gozaría de especial protección según la normatividad constitucional y legal correspondiente, frente a lo cual el Ministerio, en principio, no podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 3, 4, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que se trata de una situación relativa a un funcionario de la rama judicial, no enmarcada en una relación laboral conforme a los postulados del Código Sustantivo del Trabajo, sino que su forma de vinculación fue muy posiblemente por medio de acto administrativo, trámite y procedimiento que está sujeto al control y vigilancia por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de su delegada correspondiente y los Jueces de la República, dado que la Rama Judicial es de naturaleza pública.

En concepto emitido como criterio orientador por el Ministerio de Trabajo se refiere que no tiene la competencia para emitir conceptos en materia laboral de funcionarios públicos, no obstante, señala que se debe dar aplicación a lo contemplado en la ley 270, norma que en su artículo 135 señala que los empleados pueden estar separados temporalmente del

Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





servicio de sus funciones, a través de una licencia remunerada, en consecuencia, es procedente que un funcionario de la Rama Judicial que esté incapacitado se encuentre en una de las situaciones administrativas descritas en el artículo 135 de la ley 270, esto es, en una licencia remunerada, sin que ello implique como consecuencia, la suspensión de la relación laboral.

Por lo anterior, concluye que no es posible suspender a un funcionario público de la rama judicial por causa de una incapacidad médica.

7. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se vinculó concediéndose un término perentorio para emitir concepto jurídico dentro del caso objeto de trato, no obstante, no se emitió pronunciamiento de fondo.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa se advierte que quien acude a la acción de tutela, es directamente la persona ofendida, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga - Santander, es una entidad pública que funge como empleadora del tutelante, por lo que al ser la entidad encargada de realizar el pago de sus aportes a seguridad social, además, de ser la entidad ante la cual se radicó el derecho de petición del que se reclama respuesta, es la encargada de emitir pronunciamiento de fondo respecto del mismo.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Ahora, si bien las entidades administrativa vinculadas al presente trámite, son las encargadas de gestionar y regular -cada una dentro del marco de su competencia-, lo atinente al sistema de seguridad social en salud, no les asiste legitimidad en la causa por pasiva respecto a la pretensión puntual del accionante de obtener solución positiva a la petición de variación de la comunicación que resolvió la suspensión de su contrato laboral, además, de las gestiones administrativas que implica el reclamo de las incapacidades.

Lo anterior, dado que la entidad SURA EPS cumplió a cabalidad con lo señalado por la normativa legal y procedió a reconocer y cancelar las incapacidades médicas generadas al accionante, lo que realizó por intermedio de su empleador.

Ahora bien, COLPENSIONES AFP, acreditó estar dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, al realizar el pasado 22 de noviembre de 2021 el pago de las incapacidades generadas hasta el 30 de noviembre.

Dado que se trata de una enfermedad de origen común, no le asiste ningún tipo de competencia a la ARL POSITIVA, por lo que respecto de dicha entidad no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, tampoco le asiste legitimación en la causa por pasiva al MINISTERIO DE TRABAJO Y A LA PROCURADURÍA GENERAL, como quiera que el objetivo de su vinculación se dio en aras de conocer los conceptos jurídicos que estimaran necesarios sobre el asunto objeto de estudio.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en la ausencia de respuesta del derecho de petición elevado el 30 de septiembre de 2021, además de la respuesta negativa proferida los días 17 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, esto es, durante el trámite de la acción constitucional.

En consecuencia, se tiene que se cumple a cabalidad este requisito, al advertir que la presente acción fue interpuesta el 4 de noviembre del corriente, por lo que en ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por la accionante.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que como quiera que la pretensión va dirigida a recibir una respuesta no existe otro mecanismo que se pueda adelantar.

Ahora, tratándose del derecho a la estabilidad laboral reforzada se estima que existen diversos conceptos jurisprudenciales en torno a la procedencia o no de la acción de tutela para tratar asuntos de índole laboral.

Se tiene que en sentencia T-595 de 2016, la Corte Constitucional refirió lo siguiente:

Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. SC 5780 - 4



No. GP 059 - 4



"La Corte ha señalado que, por regla general, la solicitud de reintegro de un funcionario público no procede mediante la acción de tutela, debido a la existencia de otros mecanismos judiciales que permiten ejercer una apropiada defensa de tales pretensiones, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ha señalado también su procedencia excepcional ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, indicando que se configura cuando se advierten estas cuatro condiciones: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

En este sentido, la sentencia T-016 de 2008 al estudiar el caso de una señora retirada de la Administración Distrital de Santa Marta, dispuso confirmar la sentencia de instancia que había denegado por improcedente el amparo solicitado, comoquiera que no se configuraba un perjuicio irremediable, pues la demandante recibía una pensión del Seguro Social, no era madre cabeza de familia y los parientes que dijo ayudar económicamente no tenían limitaciones psicológicas o físicas que impidieran su trabajo:

*"En suma, la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. **No obstante, la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.**" (Negrilla fuera del texto)*

Mediante sentencia T-017 de 2012^[92], la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la rama judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía la acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata y en ese sentido, concedió el amparo a la estabilidad laboral, al debido proceso y al mínimo vital de la actora:

"Así entonces la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

*No obstante lo anterior, **la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable,** toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados."* (Negrilla fuera del texto)

63.2 De otro lado, en lo que atañe a la solicitud de reintegro de un funcionario público próximo a pensionarse, esta Corte ha aplicado la misma regla de procedencia fijada en los casos de reintegros de funcionarios públicos, es decir, la procedencia excepcional de la acción de tutela.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Así, la sentencia T-186 de 2013 al analizar el caso de una servidora pública del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER -, quien ejercía en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva y fue declarada insubsistente debido a la provisión de ese cargo a través del concurso de méritos, encontró probado el perjuicio irremediable, dado que la actora era prepensionada y madre cabeza de familia por lo que su salario servía de sustento para sí y sus hijos, uno de ellos aquejado por una grave afectación a su salud, la cual era tratada por intermedio del servicio médico del que gozaba como beneficiaria de su madre. En consecuencia, concedió el amparo constitucional solicitado:

"4. En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone en una situación de extrema vulnerabilidad, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado que **'...por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.'**"

En consecuencia, este Despacho evaluará si existe un perjuicio irremediable causado al accionante o si existe la posibilidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si: (i) ¿Con la respuesta emitida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial los días 19 de noviembre y 1 de Diciembre de 2021, se dio respuesta de fondo al derecho fundamental de petición de MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, que se deriva del artículo 23 de la Constitución Política? (ii) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al negarse a continuar efectuando por nómina el pago de las incapacidades y al haber suspendido los efectos de su vinculación laboral? (iii) ¿De la eventual vulneración del derecho de petición surge la violación o amenaza de otro derecho fundamental?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Calle 34 No. 11 – 22, Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición se encuentra reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política, en el cual se dispone que toda persona tiene derecho a «presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución», constituyendo su núcleo esencial el suministro de una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud planteada, abordado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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



i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994»².

Ahora bien, según ha señalado la Corte Constitucional para considerar garantizado el derecho fundamental de petición ha de recibirse una respuesta que cumpla con los criterios de suficiencia, efectividad y congruencias, indicando en este sentido que:

«Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional»³.

Ahora bien, respecto a los términos para resolver este tipo de solicitudes, la ley 1755 ha establecido:

Artículo 14. Ley 1755 de 2015 Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

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

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

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

Sin embargo, el **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», en el artículo 5 señala:

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

² Corte Constitucional, Sentencia T - 831A de 2013. MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 172 de 2013. MP Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

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

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

Decreto cuya constitucionalidad, fue analizada por la Corte Constitucional que en sentencia C-242 de 2020 en la parte resolutive numeral tercero declaro:

"la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 5° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes."

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ elevó solicitud el pasado 30 de septiembre de 2021 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, invocando se reconsiderara la decisión adoptada en torno a la suspensión de su vínculo laboral.

Dicha solicitud fue resuelta en forma desfavorable el pasado 17 de noviembre de 2021, argumentando la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga – Santander, que ha acatado las normas legales vigentes aplicables para el caso de trato, reiterando que a partir del día 181 de incapacidad (15 de agosto de 2021), su vinculación laboral se entiende suspendida hasta tanto se resuelva su situación de salud, en consecuencia, se suspendería el pago de salarios y prestaciones sociales, ello en atención a las directrices adoptadas por la Entidad para todos los servidores judiciales que se encuentran en incapacidades superiores a 180 días, de conformidad a lo contemplado en el artículo 18 del decreto 3135 de 1968, pues el legislador estableció el reconocimiento, pago de primas y prestaciones sociales hasta el día 180 de incapacidad.

Dicha respuesta fue complementada en la fecha, advirtiendo la accionada que el vínculo laboral aún se encuentra vigente, pero lo que se suspende es el pago de nómina y de prestaciones sociales -primas-, por lo que se continúa realizando los aportes obligatorios a salud, pensión y aportes parafiscales.

Dicha respuesta, estima el accionante, no satisface el núcleo esencial del derecho de petición, dado que no ofrecieron argumentos jurídicos que sustentaran la negativa, a pesar



de haber sido claro al solicitarlos, además, no remitieron los conceptos jurídicos solicitados, que fueron objeto de su petición.

Al respecto, resulta preciso resaltar que por parte de la accionada no se cumplió con el límite de la temporalidad, pues se emitió solución una vez vencido el término de 30 días con que contaba para emitir respuesta a lo peticionado por el actor, pues dicho término vencía el 16 de noviembre de 2021, y el accionante fue notificado vía correo electrónico el 19 de noviembre; sin embargo, lo anterior se superó durante el trámite constitucional.

Ahora bien, dado que el actor informa que la respuesta emitida por la accionada no satisface los parámetros del derecho fundamental de petición, procederá el Despacho a realizar un análisis de las solicitudes realizadas y las respuestas emitidas por la Dirección Ejecutiva.

En torno al derecho de petición del que se reclama una respuesta de fondo por vía de tutela, el accionante elevó las solicitudes que a continuación se relacionan:

- i) "Adopte las determinaciones necesarias para dejar sin efecto la decisión de suspender la vinculación laboral, ello en atención a que, por la estabilidad laboral reforzada que me asiste, las condiciones laborales no pueden sufrir ningún tipo de desmejora - como lo es la suspensión- mientras persistan las incapacidades o hasta que se le reconozca, de ser el caso, una pensión de invalidez, en ese sentido, amplia es la jurisprudencia constitucional que se ha referido sobre el tema, sin que exista ninguna discusión que al empleado se le deben garantizar a través del pago de las incapacidades todas las prestaciones sociales, entre ellas, salario, primas, vacaciones y bonificaciones y que la materialización de tal obligación le compete a todos los integrantes del Sistema General de Seguridad Social, entre ellos, el empleador manteniendo la vinculación laboral."

Al respecto, en la comunicación del 17 de noviembre de 2021, la Dirección Ejecutiva Seccional Administración Judicial refirió lo siguiente:

"me permito dar respuesta a su petición informándole que la suspensión notificada en virtud del oficio DESAJBUO21-2114 de agosto 4 de 2021, es respecto al pago de salarios y prestaciones sociales; lo anterior en cumplimiento del procedimiento vigente desde octubre de 2014 sobre recobro de incapacidades y licencias contemplado mediante Circular DEAJC No. 14 -103 del 16 de septiembre de 2014 emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de acuerdo a las normas vigentes sobre seguridad social. Así las cosas, se establece que cuando la incapacidad o licencia es superior a ciento ochenta (180) días se debe comunicar mediante memorando u oficio al servidor público que a partir del día ciento ochenta y uno (181) de incapacidad no se le hará reconocimiento económico por concepto de incapacidad y solamente se cubrirán los aportes de Seguridad Social correspondientes, informándole que debe adelantar ante la AFP (o ARL según sea el caso) los trámites pertinentes para el reconocimiento de pensión por invalidez o sea esta entidad quien efectúe los pagos de las incapacidades emitidas después del día 181."

Con dicha contestación se puede concluir que el accionado resolvió en forma negativa la solicitud, reiterando los argumentos dados en la comunicación del 4 de agosto de 2021.

- ii) "solicito continuar con la expedición de los comprobantes de nómina en la que se liquide por concepto de salario -y demás prestaciones a las que haya lugar- lo que debo recibir mientras me encuentre incapacitado como consecuencia de la vinculación laboral que existe con la Rama Judicial. Para ello debo indicarle que dicha obligación persiste hasta que, de ser el caso, se me reconozca una pensión de invalidez o cesen las incapacidades y me reintegre a laboral. Sin que exista ninguna justificación legal para que la Rama Judicial, como empleador, se exima de tal obligación. Encontrándose que, a la fecha, hace falta la expedición de la nómina completa del mes de agosto -en la cual solo se relacionaron 15 días- y la de septiembre."

Sobre esta solicitud puntual, la accionada despachó negativamente y nada dijo sobre el fundamento de dicha negativa al respecto, únicamente se informó de manera genérica que se reitera la decisión comunicada el 4 de agosto de 2021, y, se procedió a transcribir las



normas legales alusivas a la entidad obligada a cancelar las incapacidades generadas con posterioridad al día 180 continuo.

- iii) "Le solicito que continúe como intermediario realizando el pago de las incapacidades generadas, sin que sea admisible constitucionalmente el argumento de que superó el día 180 y le corresponde a COLPENSIONES su reconocimiento. Valga advertir que dicho trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades se realizó hasta el día 180, es decir, la RAMA JUDICIAL pagó las incapacidades hasta el 15 de agosto de 2021 y realizó el recobro correspondiente a la EPS SURA -así lo reconoce SURA en certificación emitida-, pues no le correspondía el reconocimiento por dicho concepto; en tal sentido, en nada afecta que, ahora, le corresponda el pago a COLPENSIONES, pues la RAMA JUDICIAL puede y debe repetir contra dicha entidad el pago que realice por concepto de las incapacidades, sin que, se itera, exista ningún soporte normativo para que, como en este caso, proceda a desentenderse del pago de las incapacidades bajo la justificación del término de éstas, pues no entiendo las razones por las cuales sí pagó los primeros 180 días - que le correspondían a la EPS- y ahora cuando le corresponden a la AFP se desentiende."

Dicha petición también se despachó desfavorablemente, siendo el argumento genérico para las tres primeras pretensiones que *"Conforme a lo anterior, en el oficio DESAJBU021- 2114 del 4 de agosto de 2021, se mencionan ampliamente las normas que sustentan la suspensión de pagos de salarios y prestaciones sociales y las directrices adoptadas por la Entidad para todos los servidores judiciales que se encuentran en incapacidades superiores a 180 días, teniendo en cuenta la obligación de la entidad de comunicarle al servidor judicial y dar cumplimiento a las disposiciones legales en la materia, razón por la cual no se puede acceder a las peticiones elevadas por usted en los numerales 1,2 y 3 de la solicitud, en lo concerniente de dejar sin efectos el oficio mencionado anteriormente y continuar con el pago de las incapacidades por la entidad. Precisamente con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, la Dirección Ejecutiva Seccional Bucaramanga como su empleador continúa efectuando el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en periodos de incapacidad, cancelando el valor equivalente a los porcentajes que por ley están determinados por el empleador AFP, EPS y PARAFISCALES (Decreto No. 1406 de 1999)."*

Ahora, en torno a las solicitudes:

- iv) Solicitar copia integral de los conceptos emitidos por (i) el Departamento Administrativo de la Función Pública el 26 de noviembre de 2009; (ii) concepto número 1200000-129142 del 31 de julio de 2014 emitido por el Ministerio de Trabajo.

Al respecto, indicó el accionado que no contaba con dicha documentación, que procedería a solicitarla a la dependencia competente, así mismo, en la fecha el accionante allega complemento de respuesta emitida por la Dirección Seccional el 1 de diciembre, no obstante, advierte que los conceptos tomados como fundamento de la decisión de suspensión del vínculo laboral, no fueron los mismos aportados en respuesta a su solicitud.

- v) Me permito solicitar que informe la norma bajo la cual se realizó la liquidación de las incapacidades pagadas durante los primeros 180 días.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva indicó que *ha dado cumplimiento a lo establecido en la normatividad expuesta a lo largo del escrito, respecto al recobro y pago de incapacidades y me permito traer a colación lo manifestado por el Ministerio de Trabajo mediante concepto N°5183 del 20 de noviembre de 2019 "obligaciones del empleador incapacidades superiores a 180 días", en donde se esboza claramente cuál de las entidades del Sistema General de Seguridad Social debe asumir el pago de las incapacidades, procediendo a transcribir el cuadro alusivo a las entidades encargadas de efectuar el pago de las incapacidades.*



De esta manera, el Despacho encuentra que la respuesta emitida por la accionada no cumplió con todos los parámetros establecidos para garantizar el respeto por la garantía fundamental, pues si bien indicó emitir una respuesta negativa, la misma no fue sustentada debidamente.

Además, dado que el peticionario formuló cuestionamientos puntuales, la respuesta debió emitirse en el mismo sentido, esto es, de manera concisa, precisa, congruente y clara, informando al empleado los fundamentos jurídicos de su solicitud.

Encuentra el Despacho que una respuesta ambigua no sufre los requisitos previstos a nivel jurisprudencial para estimar que se dio cumplimiento al derecho de petición, dado que no basta con limitarse a indicar que no es posible acceder a lo pretendido, pues la respuesta negativa debe ser fundamentada debidamente en aras de que el interesado pueda debatir dicha decisión y ejercer, en el caso que sea indispensable, las acciones judiciales pertinentes en contra de la decisión.

Si bien el peticionario invoca se señale con puntualidad a qué norma legal se le está dando aplicación, de las cuales advierte ciertas contradicciones, además de señalar que la decisión adoptada por su empleador adolece del acatamiento de ciertos parámetros jurisprudenciales, la accionada se limita a transcribir la misma normatividad que se cuestiona, pero no es específica en indicar que prelación dio a determinada norma, en caso de haberlo hecho, y el fundamento fáctico y jurídico que lo lleva a adoptar dicha decisión.

De esta manera, encuentra el Despacho que la contestación emitida por fuera del término legal, no cumple con los parámetros requeridos para concluir que se trata de una solución clara, concreta y acorde a lo peticionado, dado que la comunicación proferida se mantuvo en la ambigüedad que pretendía dilucidar el accionante, quien tiene el derecho a conocer el fundamento que lo lleva a sufrir las consecuencias de una decisión de índole laboral y le asiste todo el derecho de cuestionarla, empero, con las comunicaciones proferidas por la Dirección Ejecutiva se le coarta de dicha posibilidad.

Como quiera que la comunicación que se cuestiona a través del derecho de petición, adia 4 de agosto de 2021, se trata de una decisión por la cual se afectan derechos laborales al peticionario, es indispensable que el empleador Dirección Ejecutiva, emita una decisión de fondo que sustente el motivo fáctico y jurídico que lo lleva a modificar el acto administrativo -Resolución-, proferido por el nominador del accionante -Magistrado del Despacho 05 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga-, dado que de manera genérica se procede a reproducir una serie de normatividad de la que no se aclara a cuál se dará aplicación y por qué, lo que deja al solicitante en un estado de desprotección, frente a su derecho de contradicción.

Es de resaltar que el nombramiento del ciudadano MARIO VILLAMIZAR se dio desde el 27 de noviembre de 2018, fecha en que tomó posesión del cargo de auxiliar Judicial Grado I, cargo que únicamente provee la posibilidad de realizar el nombramiento en la calidad de libre nombramiento y remoción, en consecuencia, se tiene que la única modificación relacionada con la afectación a su nombramiento, puede ser dada por su nominador, esto es, el Magistrado que hubiere realizado su nombramiento, ello con fundamento en lo contemplado en el artículo 130 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

En consecuencia, al tomarse una determinación de fondo sobre la vinculación laboral del accionante, mediante una comunicación denominada oficio, no sólo se está afectando el derecho de petición del interesado, sino además el derecho al debido proceso.

Lo anterior, dado que al accionante le asiste el derecho de controvertir debidamente las decisiones administrativas que se adopten en torno a su vinculación laboral, pues ello puede derivar incluso en afectación al derecho al mínimo vital, ya que al no estar clara dicha



situación, se puede volver a generar inconvenientes relacionados con el pago de las incapacidades generadas.

Por lo expuesto, estima el Despacho que la respuesta a la solicitud elevada por el accionante, debe darse mediante un acto administrativo que contenga los antecedentes facticos por los cuales se adopta una decisión, la parte dogmática de las normas y precedentes jurisprudenciales que se adoptaran y el motivo que conlleva a adoptar la decisión que se notificará como respuesta final al solicitante.

Es indispensable que se emita la decisión debidamente sustentada, pues ello le permitirá al solicitante, proceder a cuestionar -en caso de estar inconforme-, la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva Seccional y proceder a adelantar las acciones que contra la misma estime pertinente.

De esta forma, se tiene que la solicitud de amparo constitucional en protección del derecho fundamental de petición, se concederá, como quiera que se advierte el desconocimiento del derecho, dado que no se cumplió con el factor de temporalidad exigido por la norma y la respuesta emitida no cumplió los requisitos básicos de ser concreta, de fondo y acorde a lo petitionado.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bucaramanga – Santander, proceda a emitir respuesta de fondo, concreta y acorde a lo petitionado, a la solicitud radicada el 30 de septiembre de 2021, por el servidor judicial MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, la que tendrá que ser proferida mediante acto administrativo y en el que se debe informar si contra dicha decisión proceden recursos y en qué término se deben interponer los mismos.

Finalmente, es de precisar que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, no le asiste competencia a esta Juez para indicar al accionado el sentido en que debe proferir su respuesta o su decisión, por lo que si bien se enuncia por el accionante que con la comunicación de fecha 4 de agosto de 2021 se afecta su derecho a la estabilidad laboral reforzada, es de precisar que como quiera que el accionado manifestó que el vínculo laboral aún se encuentra vigente, manteniendo el pago de aportes obligatorios a salud, pensión y aportes parafiscales; además no se evidencia de las pruebas del sumario, afectación del mínimo vital, el accionante ya recibió el pago de las incapacidades por parte del fondo de pensiones, y en consecuencia no surge evidente un perjuicio irremediable e inminente de derecho fundamental alguno diferente al de petición, este Despacho no realizará un pronunciamiento de fondo de la constitucionalidad de la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva Seccional Bucaramanga, como quiera que se advierte que no se cumple el requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

Además, el accionante invocó la protección de su derecho fundamental de petición.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER LA ACCIÓN DE TUTELA invocada por MARIO ANDRÉS VILLAMIZAR LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.095.810.413, actuando en nombre propio en contra de DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA - SANTANDER, en protección del derecho fundamental de PETICIÓN, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO.- ORDENAR a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BUCARAMANGA – SANTANDER, representada legalmente por el doctor Jorge Eduardo Vesga Carreño, o quien haga sus veces, proceda a emitir en un término de tres (3) días respuesta de fondo, esto es, clara, precisa y congruente, a la petición radicada por el accionante el pasado 30 de septiembre de 2021, de acuerdo a lo considerado en este proveído.

Dicha respuesta deberá brindarse mediante acto administrativo debidamente motivado, que contenga los antecedentes facticos, la parte dogmática, normas y precedentes jurisprudenciales que sustenten la decisión, el cual deberá notificarse como respuesta final al solicitante. Dicho acto administrativo deberá informar si contra el mismo proceden recursos y en qué término se deben interponer los mismos.

Lo anterior conforme a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ANGELA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ**