

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTA MARTA

RAD. No. T. 20.0289.01

Santa Marta, Cinco (5) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la **IMPUGNACIÓN** planteada contra el fallo proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA MARTA** dentro de la acción de tutela impetrada por **JUAN CARLOS BERNIER TAPIA** contra la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, a la que fueron vinculados la **OFICINA DE CONTRATACIÓN, SECRETARÍA GENERAL, OFICINA DE RECURSOS HUMANOS, OFICINA DE GESTIÓN DOCUMENTAL, JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA y OFICINA DE HISTORIAS LABORALES** de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**.

### **ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN**

Narra el accionante que presentó una solicitud de información ante la entidad accionada, a través de correo electrónico dispuesto por la misma para tales efectos, en donde solicitaba se declarara la existencia de una relación laboral entre él como empleado y la accionada como empleador o patrono, en virtud a que se habían dado todos los requisitos legales para la configuración de un contrato laboral.

Que como consecuencia de ello, se procediera al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de servicios, devolución de aportes por concepto de seguridad social en salud y pensión que canceló el tutelante, retenciones efectuadas mensualmente, pago de pólizas y demás gastos derivados de los contratos de prestación de servicios, efectuados desde que se inició el vínculo contractual y hasta su finalización, sanción o indemnización moratoria e indexación y actualización de dichas sumas.

Igualmente solicitó la expedición a su favor, de copia de cada uno de los contratos señalados en el hecho primero de su petición, junto con los reportes de actividades cumplidas mensualmente y sus respectivos soportes, descuentos de estampillas realizados por dicha entidad y soportes de pagos durante los respectivos periodos de ejecución.

Señala que el 10 de julio del año en curso, recibió en su correo electrónico, una respuesta parcial a lo solicitado, dado que faltó una parte de la respuesta relacionada con el numeral 3º de la petición, referente a los reportes de actividades cumplidas mensualmente y sus respectivos soportes, descuentos de estampillas realizados por dicha entidad y soportes de pagos durante los períodos de ejecución correspondientes, pues solo le enviaron copia de los contratos, sin el resto de la información solicitada, motivo por el cual considera vulnerado su derecho fundamental de petición.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitida la acción de tutela por el A-quo, se le otorgó el término de dos (2) días al accionado y los vinculados para que rindieran un informe acerca de los hechos que dieron origen a esta tutela.

Dentro de la oportunidad otorgada, la accionada, **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, a través de la Oficina Asesora Jurídica, aportó comunicación en la que indicaron que mediante oficio del 8 de julio pasado, dirigido al petente a su correo electrónico, dieron respuesta a su petición.

Luego de explicar el concepto de lo que son contratos de prestación de servicios, y de lo que alega el actor respecto de su relación contractual con la accionada, expresan que de las pruebas documentales allegados por la Oficina de Contratación, permiten establecer la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, como son, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido, siendo el actor quien prestó el servicio y en dichos contratos se estipuló un valor del contrato, con cargo a los recursos presupuestales de la entidad que era la suma de dinero que debía recibir y la modalidad de pago, que era la remuneración pactada por el servicio o trabajo prestado, independientemente de su denominación.

Agregan que el accionante, al prestar sus servicios en la Secretaría General de la entidad accionada, lo hizo bajo el cumplimiento de las obligaciones derivadas del objeto contractual, de manera autónoma e independiente y por el término de la vigencia de los mismos, cuyo

objeto era brindar apoyo a las distintas actividades de inspección, control y vigilancia de la calidad de los servicios suministrados, muebles y equipos de oficina adquiridos por dicha dependencia.

En cuanto a la imposición del horario en cada uno de los contratos suscritos por el actor, se convierte en un elemento que detenta la subordinación en cabeza del Departamento, la que no podría confundirse con las obligaciones del contratista frente al servicio prestado, lo que lleva a confundir la subordinación de un empleador con la coordinación de la labor contractual, manifestando así mismo que el acuerdo de voluntades que el Departamento suscribió con el tutelante, posee todas las características, condiciones y finalidades que detentan las relaciones contractuales propias de un contrato de prestación de servicios.

Finaliza diciendo que en los anteriores términos dan respuesta de fondo a la petición del accionante, esperando que esta llene cualquiera de los vacíos generados.

También transcriben la segunda respuesta remitida al accionante el 21 de agosto pasado, a través de su correo electrónico, en la que dicen ampliar su respuesta, indicándole que los respectivos soportes serían enviados en formato Zip y 1 como enlace google drive.

Seguidamente, expresan que el accionante recibió los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, remitiéndole las pruebas con la respuesta enviada, evidenciándose que éste recibió los honorarios establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios, por los valores y meses estipulados, ya que todos fueron ejecutados y liquidados a mutuo acuerdo en los términos establecidos en la Ley 80 de 1993, luego de lo cual el Departamento se declaró a paz y salvo por todo concepto por la ejecución del contrato, y el contratista manifestó su aceptación total de las actas de liquidación de mutuo acuerdo y renunció a realizar posteriormente reclamaciones relacionadas con los contratos.

Narra además que mediante circulares, al inicio de cada año le solicitan a los secretarios de despacho, asesores y jefes de oficina, no permitir la permanencia de ex contratistas por cuanto no tienen ninguna vinculación y así evitar perjuicios a la administración, que de no cumplir con tal directriz, será responsabilidad del funcionario.

Sostienen que en este caso, el asunto debatido es de índole procesal, pues el actor acudió a este mecanismo constitucional para reclamar la existencia de un contrato realidad y las prestaciones sociales derivadas del mismo, por lo que no habría lugar a emitir una decisión

de fondo, toda vez que lo que debió impetrar fue un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo.

Manifiestan que en los anteriores términos dieron respuesta al tutelante, por lo que solicitan se declare la carencia de objeto por hecho superado.

Por su parte las dependencias vinculadas, guardarón silencio respecto de la tutela.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, en donde se resolvió negar el amparo deprecado, al considerar el A quo que la accionada resolvió de fondo y de forma clara, las pretensiones impetradas por el accionante, y le notificó en debida forma.

Oportunamente, el accionante impugnó el fallo, indicando que si bien recibió un correo electrónico de la accionada el 21 de agosto del año en curso, quedó a la espera de que le completaran la información solicitada, faltándole aún el reporte de actividades de los años 2014 a 2016, la que requiere le sea entregada para que no se continúe vulnerando su derecho de petición.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

El constituyente de 1991 se caracterizó por ser pródigo en el reconocimiento para el individuo de derechos considerados como “fundamentales”, los que no podían ser desconocidos en un Estado Social de derecho como el estructurado en la Carta expedida en esa oportunidad. Para evitar que esas garantías constitucionales se quedaran en letra muerta, por cuenta de las autoridades públicas, consagró a favor de todo ciudadano, o tan solo del transeúnte por el territorio nacional, un procedimiento ante los Jueces de la República expedito por el cual se otorgaría protección de estos, para así convertirlos en una realidad; a ese procedimiento se llega a través de la ACCIÓN DE TUTELA.

Ella se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, y aunque en principio está consagrado como un arma de contención protectora de los Derechos Fundamentales a utilizar en contra de las autoridades públicas, en el inciso final del artículo mencionado se amplía la posibilidad de ser utilizado contra particulares, porque estos “...en forma quizás más reiterada y a menudo más grave...” atentan contra los Derechos fundamentales del

individuo, dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente.

Entre esos derechos fundamentales encontramos el artículo 23 de la C.N., norma que eleva a nivel constitucional un Derecho que desde 1984 se había consagrado en el Código Contencioso Administrativo, y desde entonces y ahora está dirigido para ser obedecido por las “autoridades estatales” quienes ejercen el poder público. Ella desarrolla el DERECHO DE PETICIÓN, referido a las relaciones entre personas (sin distinción alguna) y Estado, en la medida que hace viable el acceso del gobernado a quien ejerce el poder, según lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-543 de 1994.

La Corte Constitucional a través de su doctrina constante ha señalado que el Derecho de Petición se manifiesta de dos formas: a.) La posibilidad de acudir ante “la Administración” presentando peticiones respetuosas a las autoridades bien sea en interés general o particular b.) y por la otra la de obtener una pronta respuesta a lo solicitado, independientemente que esta sea positiva o negativa, porque la obligación no es acceder a la petición, sino resolverla prontamente, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional en diversas oportunidades y en especial en la Sentencia T-042 de 2011.

#### **“El derecho de petición**

El artículo 23 de la Constitución Política define el derecho a efectuar peticiones de la siguiente forma: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*. De acuerdo con la Carta, éste tiene un carácter fundamental, cuya trascendencia se demuestra por el vínculo que plantea con la democracia participativa. Su materialización permite, además, la garantía de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

Por su parte, los capítulos II al V del Título I del Código Contencioso Administrativo, regulan el derecho de toda persona a efectuar *“peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio”* y con base en un interés general o particular.

El derecho a elevar peticiones comprende así, dos elementos estructurales: i) la facultad de erigir, ante la autoridad correspondiente, una solicitud cortes con motivo de cierto interés y ii) el derecho a recibir de esa autoridad una respuesta oportuna frente a esa petición.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de desarrollar este mandato y le ha reconocido varias propiedades a ese derecho. De un lado, el núcleo esencial del mismo entraña la posibilidad cierta y efectiva de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, sin que éstas puedan negarse a su recepción, tramitación y resolución.<sup>[29]</sup>

Éste envuelve, además, la emisión de una respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo. El primer requerimiento supone que la contestación sea dada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, como regla general, el indicado en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, es decir 15 días –código que seguirá vigente hasta junio de 2012-; la claridad, por su parte, implica que la respuesta esté formulada de manera tal que resulte evidente o manifiesta; la

precisión obliga a la exactitud y la correlación con lo pedido; y el último requisito supone presupone la elaboración de una respuesta sustancial o material, completa y congruente, no meramente formal, en relación con cada uno de los asuntos planteados en la solicitud respectiva<sup>[30]</sup>. En adición a tales requisitos, se ha exigido en otros fallos que la solución a la petición sea suficiente, es decir, que satisfaga los requerimientos del solicitante<sup>[31]</sup>; sea efectiva, esto es, que solucione el caso que se expone<sup>[32]</sup> y sea congruente o que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido<sup>[33]</sup>.

Adicionalmente, el derecho a presentar peticiones no agota con la presentación de la solicitud y la resolución de la misma, pues su satisfacción reclama la comunicación pronta y efectiva de lo decidido al peticionario, sin importar la favorabilidad o no de la respuesta<sup>[34]</sup>.

Sobre este punto hay que ser enfáticos, porque existen dos ideas al respecto que podrían ser confundidas. El derecho de petición se caracteriza como la posibilidad de acudir a la autoridad o a un particular para obtener de ella una respuesta. Cosa distinta es el contenido de lo que se pide, la materia de la decisión. Así, este derecho podría ser conculcado en eventos en los cuales no se dé respuesta a lo pedido o ésta sea comunicada en un plazo irrazonable, pero nunca porque la resolución sea desfavorable a las pretensiones del peticionario. En efecto, (...) *no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental.*<sup>[35]</sup> Por su parte, la naturaleza del acto o la decisión expedida ante el requerimiento, puede ser atacada en la jurisdicción o la autoridad administrativa competente.

Finalmente, cabe mencionar que dada la naturaleza del derecho, las autoridades están encargadas a emprender todos los trámites necesarios para efectivizarlo dentro del marco de protección del mismo, el cual está delimitado por las posibilidades materiales del funcionario.”

El ejercicio del derecho de petición ante las autoridades públicas, tanto en interés general como particular, se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo y sometidos en primer lugar, a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, sobre todo, publicidad y celeridad, según lo estipula el artículo 3o. de la codificación.

Dentro de las normas que regulan el derecho de petición por el Código Contencioso Administrativo, resulta pertinente destacar la obligación que tiene la autoridad pública de resolver o contestar la solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. En caso de que no pueda dar respuesta en el término señalado anteriormente deberá informar las causas de la demora y determinar una fecha en que se le dará la resolución correspondiente (Art. 6o). Por su parte, el artículo 7o., en concordancia con el principio de celeridad ya citado, señala que la falta de atención por parte del funcionario de los principios consagrados en el artículo 3o, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones disciplinarias pertinentes.

Cuando se impetra acción de Tutela, por una presunta conculcación o amenaza del derecho de petición, el accionado puede defenderse acreditando que ya respondió, pero al funcionario judicial no le es suficiente tener de presente la respuesta, sino que debe realizar un cotejo entre lo pedido y lo efectivamente respondido, ya que esta última debe corresponder al núcleo esencial de lo requerido; pues según el precedente anterior, frente a una presunta respuesta a una petición, para determinar si satisface la misma, es preciso establecer cuál es el fondo de la petición, es decir, fijar con precisión qué es lo que se pide y confrontarlo con lo respondido.

De tal manera que solo se puede entender que no hay vulneración o ha cesado la que se había presentado, cuando estamos ante una respuesta de fondo, y ello implica que lo que se resuelva, sea de manera determinante, ya sea negativa o positivamente, por lo que una respuesta evasiva o netamente formal, como por ejemplo, que la solicitud se encuentra en turno, viola flagrantemente el derecho contemplado en el Art. 23 de la Constitución Política, pues, no se han resuelto los interrogantes del petente en el sentido de otorgarle o no un derecho, dejando a éste en la total incertidumbre por desconocer la suerte de su requerimiento.

De la misma forma, resulta del todo inadmisibles cuando la entidad a quien se le presenta la solicitud, además de dar una respuesta formal, por no ser la competente para resolver el fondo mismo del asunto, omite su envío a la pertinente.

Otra conclusión que se desprende del precedente citado, es que el derecho de petición no involucra la aquiescencia al requerimiento presentado, de ahí la imposibilidad del Juez de tutela para disponer en lugar de la resolución de fondo, acceder a lo deprecado por el petente. No es, ni ha sido el espíritu de la garantía consagrada en el Art. 23 de nuestra Constitución, la de disponer que la misma implique la anuencia a lo pedido por determinada persona, pues ello implicaría tanto como cercenarle a la autoridad ante la cual se presentó el requerimiento, la facultad de disponer de los asuntos que se encuentran a su cargo, razón por la cual, el Juez Constitucional, no puede, ni debe, acceder al amparo disponiendo que aquélla proceda de determinada forma, pasando por alto que ello es de atribución exclusiva de la entidad receptora, además de que rebosa sus límites de competencia.

En esta oportunidad, el presente trámite se inicia con ocasión de la omisión de respuesta a una petición que fue presentada por el accionante el 25 de junio del año en curso, la que remitió vía correo electrónico, ante lo cual recibió el 10 de julio siguiente, una

respuesta de manera parcial, pues no se absolvieron todas sus peticiones, sin que a la fecha hayan respondido integralmente lo pedido, por lo que considera que le han vulnerado su derecho de petición.

La parte accionada con su contestación, aporta copia de la respuesta remitida al actor a través de su correo electrónico, al igual que de la complementación de la respuesta, con fecha 21 de agosto de 2020, con la que dicen remitirle los soportes en formato Xip y 1 como enlace google drive, en la que se logra vislumbrar 4 adjuntos dentro de los cuales están uno del 2017, 2018, 2019 y estampillas contratos del actor en Pdf. Hecho que es corroborado por el accionante al momento en que impugnó el fallo insistiendo en que la respuesta no ha sido completa, pues del reporte de actividades no le entregaron lo correspondiente a los años 2014 a 2016.

Dado que lo que se cuestiona es la figura del “*hecho superado*”, con que se definió la primera instancia, es necesario lo que sobre tal figura ha expuesto la jurisprudencia constitucional <sup>1</sup>:

*52. La Sala Tercera de Revisión –hoy Sala Cuarta de Revisión de esta Corte, en recientes pronunciamientos ha decantado las reglas jurisprudenciales aplicables a situaciones en las cuales se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Por tal razón, a continuación se procede a reiterar, de manera breve, los criterios que ha fijado esta Corte sobre la materia y que fueron recogidos por esta Sala en la sentencias T-378 de 2016, T-218 de 2017, entre otras.*

*53. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, ha reconocido también que en el transcurso del trámite de tutela, se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua. Este fenómeno ha sido catalogado como carencia actual de objeto y, por lo general, se puede presentar como hecho superado, o daño consumado.*

*54. Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos:*

*“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.*

*55. La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado[42]. Así, desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha venido señalando que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten*

*amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. En tal sentido, manifestó la Corte en la sentencia T-570 de 1992 que:*

*“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que[,] si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío” .*

56. Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales[43]. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo.

57. En todo caso, cabe resaltar que, tal y como lo ha determinado esta Corte, la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado no despoja al juez constitucional de la competencia para pronunciarse sobre el caso “(...) si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[44]. En ese mismo sentido, ha señalado la Corte que: “(...) En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico”

Para determinar si se da o no la figura de hecho superado, procedimos a revisar la petición y la constatamos con las dos respuestas remitidas por la accionada, logrando establecer que efectivamente de los diferentes puntos solicitados, no se cumplió con el reporte de actividades de los años 2014 a 2016, por lo que cabe señalar que le asiste razón al accionante, al insistir en que la respuesta no ha sido completa.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** el fallo de tutela de calendas 28 de agosto de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA MARTA, dentro de la acción de tutela seguida por **JUAN CARLOS BERNIER TAPIA** contra la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, a la que se vincularon la **OFICINA DE CONTRATACIÓN, SECRETARÍA GENERAL, OFICINA DE RECURSOS HUMANOS, OFICINA DE GESTIÓN DOCUMENTAL, JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA y OFICINA DE HISTORIAS LABORALES** de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, por las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes intervinientes y al Juez de Primera instancia, por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo al Juez de primera instancia.

**TERCERO:** Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.



**MÓNICA GRACIAS CORONADO**  
Jueza