



San Andrés, Isla, Quince (15) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2024-00029-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SENTENCIA No. 00019 - 2024

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN, actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

La accionante, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que, el día 20 de noviembre de 2023, presentó solicitud ante la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés de Providencia y Santa Catalina, por medio de correo electrónico institucional, el cual arrojó el número de radicado 3599 del 2023.

Sostiene que, en consideración a que hubo cambio de Gobierno Departamental, se elevó misiva al Dr. Nicolas Gallardo, el día 29 de enero del 2024 solicitando respuesta de los respectivos derechos de petición.

Argumenta que, el día 06 de febrero del 2024, por medio de correo electrónico enviado por la gestiondelriesgo@sanandres.gov.co, se allegó respuesta inconclusa, vaga y sin mayores detalles del petitorio presentado.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN, actuando en nombre propio solicita:

- 3.1.** Que se tutelen su derecho fundamental de petición.
- 3.2.** Que se ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés de Providencia y Santa Catalina, en cabeza del Dr. Nicolas Gallardo que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se

dé respuesta de fondo conforme lo establecen la normatividad y la jurisprudencia colombianas.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0085-2024 de fecha Siete (07) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de la existencia de la presente acción, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, posterior a la notificación del del presente tramite constitucional.

Así mismo, se ordenó requerir a la señora NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN, con el fin de que en el TERMINO DE LA DISTANCIA, allegara a este despacho judicial la petición y la constancia de radicación o mensaje de datos que acredite que radicó la solicitud de fecha 20 de noviembre del 2023, dirigida a la entidad encartada

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 07 de febrero del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo pdf No.06

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el termino de traslado, se observa que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, no dio contestación a la misma, pese a haber sido debidamente notificada al correo electrónico destinado para tal fin.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto *del reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una empresa de telecomunicaciones con sucursal en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, amenaza y/o vulnera o no el derecho fundamental de petición, de la señora NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN, al no resolver de fondo el derecho de petición radicado en fecha 20 de noviembre de 2023 y reiterado el día 29 de enero de 2024?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, es la nueva normatividad que regula el derecho de petición, estableciendo las siguientes reglas, y sustituyendo las disposiciones legales anteriores, previstas en la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDAD ES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

Sobre lo anterior, La Corte Constitucional, en sentencia T-369/13 del 27 de junio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional y ha definido sus rasgos distintivos en los siguientes términos:

“(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares;

(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;

(iv) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; 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.

(...)

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”. (Negrilla del Despacho).

Al respecto, en sentencia T-138 del 2017 Luis Guillermo Guerrero Pérez, la H. Corte expresó:

“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud. A continuación, se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados”. (Negrillas fuera del texto).

6.5. CASO CONCRETO

Manifiesta la señora NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN, que se vulnera su derecho fundamental de petición, por la entidad encartada al no resolver de fondo el derecho de petición radicado en fecha 20 de noviembre de 2023, y reiterado el día 29 de enero de 2024.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Ahora bien, vislumbra el despacho que mediante auto de fecha 07 de Febrero de 2024, se requirió a la accionante con el fin de que *“(…) en el TERMINO DE LA DISTANCIA, allegue a este despacho judicial la petición y la constancia de radicación o mensaje de datos que acredite que radicó la solicitud de fecha 20 de noviembre del 2023, dirigida a la entidad encartada (…)*”, actuación que fue debidamente notificada a la dirección electrónica sjogreenfernandez@gmail.com, el mismo día y mes, visible a folio 06 del expediente electrónico.

Pese a lo anterior, no se allegó en el traslado de la acción constitucional, la constancia de radicación de la petición, bajo la cual se fundamenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

Es pertinente señalar que, 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”*.

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.”* 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.

Descendiendo al estudio de fondo en el presente asunto, se afirma por la actora que radicó derecho de petición, sin adjuntarse el escrito contentivo del derecho de petición cuya omisión de respuesta se alega, o algún otro documento que de fe de la radicación ante la entidad accionada.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional 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.

En ese orden, le correspondía a la señora NAYARITH FERNÁNDEZ SJOGREEN, demostrar la vulneración del derecho. No obstante, al impetrarse la acción de tutela la accionante no acompañó prueba de la petición incoada el día 20 de noviembre de 2023, ante la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés de Providencia y Santa Catalina; toda vez que, se reitera examinado el expediente, en este no se avizora reporte de entrega o del envío del derecho de petición ante los correos de la entidad accionada, que den prueba que en efecto se radico por medio de correo electrónico, ni físicamente.

Adicionalmente, la actora hizo caso omiso al requerimiento realizado por el despacho, en el auto admisorio de la acción constitucional, y transcurrido el término, no se acompañó como fue solicitado por esta dispensadora judicial, constancia de radicación de la petición en aras de obtener la prueba de la vulneración.

Conforme lo anterior, en consideración a que no se allegó prueba siquiera sumaria de la vulneración del derecho alegado, no podría ordenarse la satisfacción de un derecho respecto de la cual no se tiene la certeza de su vulneración o amenaza, por lo que en el caso sub examine, no habría lugar a tutelar el derecho fundamental invocado por la actora, por cuanto no se acreditó vulneración u amenaza al derecho fundamental de petición invocado, que le permiten constatar a esta dependencia judicial la veracidad de las afirmaciones, carga que se itera estaba en cabeza de la parte actora, y que se constituye fundamental para demostrar los hechos en que se funda su pretensión.

Ahora bien, si bien ante la falta de respuesta de la parte accionada opera la presunción de veracidad, tal presunción no implica que deba tenerse por acreditado que se vulneró el derecho, cuando no se allega prueba siquiera sumaria de la vulneración, y adicionalmente, no se está en presencia de un sujeto respecto del cual por su condición de especial protección deba invertirse la carga.

Al respecto es de traer a colación lo sostenido en la jurisprudencia, que ha precisado acorde al caso, la conducta omisiva de la entidad demandada no puede tenerse,

per se, como factor determinante para considerar como ciertos todos los hechos aludidos por la parte actora.

Al respecto ha indicado la Honorable Corte Constitucional en relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita vulneración o amenaza a derechos fundamentales, precisamente en sentencia T-130 de 2014, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, sobre la Improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental señaló lo siguiente:

“Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º 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 vulnere 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 (...)”

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. (...) (subraya del Despacho).

Concluye la suscrita, y sin necesidad de hacer mayores elucubraciones al respecto, que se cumple lo contemplado en la anterior jurisprudencia, como quiera que la

Expediente: 88-001-4003-003-2024-00029-00

Accionante: NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Acción: TUTELA

SIGCMA

presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental vulnerado o amenazado, de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, por la inexistencia de vulneración al derecho fundamental de Petición invocado por la señora **NAYARITH FERNANDEZ SJOGREEN**, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación

CUARTO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

LHR

Firmado Por:

Ingrid Sofia Olmos Munroe

Juez

Juzgado Municipal

Civil 003

San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 365ff711ecda4e2e2613556326da8146d8425b775ad79a73dd2615784e305661

Documento generado en 15/02/2024 05:54:49 PM

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