



Cartagena de Indias D.T. y C., tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2020-00141-01
Accionante	DANIELA MARTÍNEZ LÓPEZ
Accionado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-REGIONAL BOLIVAR
Tema	<i>Petición</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el accionado, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contra la sentencia del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar, por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1. Me sea tutelado el derecho fundamental de petición.

2. Se ordene a la accionada a dar respuesta inmediata de la solicitud a la suscrita y/o a quien corresponda."

3.2 Hechos.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

"1. El día 15 de agosto de 2020, presento solicitud de divorcio en Notaría 4ª del Círculo de Cartagena de Indias.

2. En ocasión a que hay menores de edad, con fecha del 19 de agosto de 2020, la notaría elabora documento solicitando visto bueno de defensor de familia, la cual debían radicar en oficinas de ICBF – Edificio Concasa.



3. El 19 de agosto de 2020, fue radicado el documento en la oficina de ICBF.
4. Hasta el momento, transcurrido casi 2 meses de haberse radicado la solicitud, y el Defensor de Familia del ICBF no ha dado respuesta de la misma, incurriendo en mora por los tiempos establecidos en la ley 1755 de 2015, cuyo periodo máximo para dar respuesta establece la de 30 días aumentado en la mitad solo si el peticionado así lo solicita”.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- REGIONAL BOLIVAR

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) allegó escrito contentivo del informe solicitando dentro de la presente acción, en fecha 20 de octubre de 2020, solicitando que se deniegue el amparo a la accionante, con fundamento en lo siguiente:

- “1. Mediante oficio de radicado N°: 202035003000031491 de fecha 25 de agosto del año 2020 se envió a la Doctora EVELIA ROSA DEL C. AYAZO AGUILAR de la NOTARIA CUARTA DE CARTAGENA el concepto de divorcio solicitado por la parte accionante.
2. Que el concepto de divorcio fue con CONCEPTO FAVORABLE.
3. Que el defensor de familia que conoció el asunto fue el Dr. RONALD GUZMÁN GUZMÁN del Centro Zonal industrial y de la bahía”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO - Al monto de decidir esta controversia procesal es evidente que sea configurada la carencia actual de objeto de esta Litis, toda vez que se emitió respuesta a la petición formulada, lo anterior a la línea jurisprudencial emanada de la Honorable Corte Constitucional reproducida en la Sentencia T-011/16, la cual paso a citar:

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado. El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.,



o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA- además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante." Por tal razón es una obligación jurídica encabeza del demandante identificar plenamente, a quien está facultado para exigirle el cumplimiento de la obligación, pues de no hacerlo de esta forma no solo afecta su interés de que se le resuelva su situación jurídica, sino además trae al proceso a terceros que nada tienen que ver con sus pretensiones.

PETICIÓN - Señor Juez, de acuerdo con las normas parcialmente transcritas expresadas sobre el tema del Derecho de Petición y la documentación anexada a este documento, respetuosamente, consideramos que las pretensiones de la presente acción de tutela no están llamadas a prosperar, situación que evidencia el hecho de que esta Entidad no ha desconocido los derechos Fundamentales invocados como vulnerados por parte de los accionantes. Por lo cual se solicita que la presente acción de tutela se declare improcedente".

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 28 de octubre de 2020 resolvió:

"PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora Daniela Martínez López.

SEGUNDO: ORDENAR al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Bolívar, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, responda de manera completa y de fondo la petición presentada por la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena el día 19 de agosto de 2020, en la que solicitó la emisión del concepto de que trata la Ley 962 de 2005 y el Decreto 4436 de 2005, en el trámite de divorcio del matrimonio civil promovido por Daniela Martínez López y Anderson Muñoz Valencia."

El Juez de Primera Instancia, precisó que, la parte demanda no rindió el informe solicitado por lo que se tienen como ciertos los fundamentos fácticos expuestos por el libelista, en aplicación de la presunción de veracidad señalada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Dicha presunción se ve reforzada por las pruebas allegadas al proceso, puesto que, en el mismo reposa la copia de la petición presentada por la tutelante ante el Grupo de Correspondencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Bolívar, el 19 de agosto de 2020.

3.5. IMPUGNACIÓN

La parte accionada, interpuso impugnación contra la decisión de primera instancia, argumentando primeramente que, ICBF sí rindió el informe solicitado aportando las pruebas pertinentes en la presente acción constitucional en fecha del 20 del mes de octubre del año 2020.

Manifestó que a la accionante no se le han violentado derechos fundamentales por parte del ICBF, que la solicitud realizada de Concepto de Divorcio fue respondida en su oportunidad por el defensor de familia.

Mediante oficio de radicado N°: 202035003000031491 de fecha 25 del mes de agosto del año 2020 se envió por parte del defensor de familia Dr. RONALD GUZMÁN GUZMÁN del Centro Zonal industrial y de la bahía, concepto de divorcio FAVORABLE a la Doctora EVELIA ROSA DEL C. AYAZO AGUILAR de la NOTARIA CUARTA DE CARTAGENA.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 4 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 5 de noviembre de 2020 y siendo admitida por auto de la misma fecha.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.



5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿Se encuentra legitimada la accionante para presentar esta acción de tutela, teniendo en cuenta que quien eleva la petición es la Notaría Cuarta de Cartagena?

¿El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le vulneró el debido proceso a la accionante al no enviarle dentro del término establecido el concepto requerido en el artículo tercero del Decreto 4436 de 2005?

5.3 Tesis de la Sala

En relación con el primer interrogante, esta Sala encuentra que no existe vulneración al derecho de petición de la actora, porque ella no presentó ninguna solicitud ante la accionada, sino que lo hizo la Notaría Cuarta de Cartagena, en el marco de un proceso de divorcio, por ello, la tutelante no está legitimada para invocar la violación al derecho de petición.

Sin embargo, la Sala considera que debe declararse vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante, como quiera que el ICBF no demostró haber enviado a la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena, el concepto de que trata la Ley 962 de 2005 y el Decreto 4436 de 2005, para el trámite de divorcio del matrimonio civil promovido por Daniela Martínez López y Anderson Muñoz Valencia, dentro de los términos de ley; lo que ha generado la demora en la adopción de la decisión que corresponda en dicho asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá a MODIFICAR la sentencia recurrida, en la que se amparó el derecho de petición y se ordenó a la accionada que diera respuesta a la petición.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Derecho fundamental de petición (iii) Derecho al debido proceso en asuntos judiciales - Mora y Caso concreto.



5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa es un requisito de procedibilidad que debe ser estudiado, para determinar la procedencia de la acción, sino la supera no se estudiará de fondo el asunto.



Al respecto nuestro Máximo Tribunal Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre esta materia en el siguiente sentido

Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela

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

2. Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997¹**, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, **en la medida en que se analiza la calidad subjetiva** de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010²**, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

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

Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011³**, este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, **de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la **sentencia T-435 de 2016⁴**, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.**

Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**⁵, esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

3. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001**⁶, **T-372 de 2010**⁷, y la **T-968 de 2014**⁸, este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad;** (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción,** ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**⁹, reiterada en la **T-467 de 2015**¹⁰, la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

4. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.** Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez.¹¹

⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Sentencia T-511-2017.



5.4.3 Derecho al debido proceso en asuntos judiciales - Mora

La Constitución Política, en su artículo 116 establece que, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la Justicia Penal Militar son las entidades encargadas de administrar Justicia en Colombia. Sin embargo, dispone que en determinados casos, de manera excepcional, se puede investir de funciones jurisdiccionales a algunas autoridades administrativas.

Sobre este mismo punto, la Ley 270 de 1996 establece que

“ARTÍCULO 13. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: (...)

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y

3. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso”.

En ese orden de ideas, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 962 del 2005 le confiere a los notarios la potestad de adelantar procesos en los cuales el objeto sea la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso y el divorcio en el matrimonio civil; siempre que el mismo se dé por mutuo acuerdo de las partes involucradas.

Dicho trámite, por disposición legal, tiene los mismos efectos del divorcio judicial. En él intervendrá el Defensor de Familia cuando existan hijos menores, para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

El trámite anterior se encuentra regulado en el artículo 3 del Decreto 4436 de 2005, que establece lo siguiente:



ARTÍCULO 3o. INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.8.3 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1069 de 2015> Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. **El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación.** Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.

Las observaciones legalmente sustentadas que hiciere el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo

Ahora bien, en casos en los que se exceden los términos judiciales para resolver una controversia, la Corte Constitucional ha expuesto que existe mora judicial, la cual es constitutiva de violación del derecho al debido proceso de los asociados afectados.

Respecto a este punto, la sentencia T-052 de 2018, expone:

“La mora judicial es un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos.

Los artículos 229 de la Constitución Política de 1991 y 2° de la Ley 270 de 1996, consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la administración de justicia, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en diferentes ocasiones. En la Sentencia T-283 de 2013, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación definió este derecho como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”.

En la misma providencia hacen referencia al contenido del derecho fundamental a la administración de justicia, el cual se encuentra relacionado con los deberes del Estado frente a sus habitantes divididos principalmente en las obligaciones **de respetar, proteger y realizar**, en otras palabras, el Estado debe: (i) abstenerse de adoptar medidas discriminatorias o que obstaculicen el acceso a la justicia y su



realización, (ii) impedir la interferencia o limitación del derecho y (iii) facilitar las condiciones para su goce efectivo.

Dentro del deber de garantizar el goce efectivo del derecho, se encuentra incluida la solución célere de los asuntos adelantados ante funcionarios judiciales, por ello, esta Corte ha determinado la prohibición de dilaciones injustificadas en la administración de justicia y la procedencia de la acción de tutela frente a la protección del adecuado acceso a la administración de justicia en casos donde exista mora judicial.

Al respecto, en Sentencia T-230 de 2013, reiterada en la T-186 de 2017, entre otras, la Sala Tercera de Revisión expuso las circunstancias en las cuales se configura la mora judicial injustificada: "(i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial".

Como corolario a lo anterior, cuando el juez de tutela se encuentre resolviendo un caso en el que es evidente la configuración de una mora injustificada, la procedencia del amparo es razonable, máxime si esto conlleva a la materialización de un daño que genera un perjuicio irremediable. En esta providencia, en aras de proteger el derecho fundamental al acceso de justicia, se facultó al juez constitucional a ordenar "que se proceda a resolver o que se observen con diligencia los plazos previstos en la ley, lo que en la práctica significa una posible modificación en el sistema de turnos".

En el mismo fallo, se enunciaron las circunstancias en las que se encuentra justificado el incumplimiento de los términos judiciales señalados por la jurisprudencia constitucional, resumidos de la siguiente manera: "(i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley".

En el mismo sentido, la sentencia precitada abordó la posición que debe tomar el juez de tutela ante los casos de mora judicial justificada, cuenta con tres alternativas distintas de solución: (i) "negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad", (ii) ordenar "excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado. Frente a las alternativas propuestas, en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), si las circunstancias así lo ameritan y teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la



acción, en los términos previstos en el artículo 86 del Texto Superior, (iii) también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada."

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto en el presente capítulo los funcionarios judiciales, al momento de evidenciar un caso donde existan situaciones que impliquen una protección urgente, deben desatar la controversia presentada con la mayor celeridad posible, de manera que se atienda a los mandatos de los principios del plazo razonable y de la igualdad material (que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales)".

5.5 CASO CONCRETO.

En el caso sub examine, pretende la parte accionante que se tutele su derecho fundamental de petición; y como consecuencia de ello, se le ordene a la parte accionada a dar respuesta de fondo concluyente y pertinente al derecho de petición.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

Con el escrito de tutela aportaron las siguientes pruebas:

- Comunicación enviada por la Notaría Cuarta de Cartagena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitando concepto sobre menor de edad en el trámite del divorcio de Daniela Martínez López y Anderson Muñoz Valencia¹².
- Respuesta emitida mediante oficio de radicado N°: 202035003000031491 de fecha **25 del mes de agosto del año 2020**, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Defensoría de Familia de Cartagena de Indias, a la Doctora Evelia Rosa Ayazo Aguilar, Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena, en el que se da concepto FAVORABLE al acuerdo de divorcio solicitado por la parte accionante.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

La señora Daniela Martínez López interpuso una acción de tutela con la finalidad que se le ampare su derecho fundamental de petición, al

¹² Fol. 2 cdno 1



considerarlo vulnerado, debió que, a su juicio, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no le dio una respuesta de fondo a su solicitud.

Se encuentra demostrado en el expediente, que **la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena profirió un oficio con destino al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR,** con la finalidad de que se emitiera el concepto de que trata la Ley 962 de 2005 y el Decreto 4436 de 2005, en el trámite de divorcio del matrimonio civil promovido por Daniela Martínez López y Anderson Muñoz Valencia en la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena. La solicitud anterior fue radicada el 19 de agosto de 2020 ante la respectiva entidad.

El 15 de octubre de la presente anualidad, la señora Daniela Martínez López acude ante el Juez constitucional, para que se le ampare su derecho de petición, vulnerado por el ICBF, al no darle respuesta a la petición antes mencionada.

A través del informe de tutela, la parte accionada manifiesta que, mediante oficio de radicado N°: 202035003000031491 de fecha **25 del mes de agosto del año 2020** se envió a la Doctora Evelia Rosa Ayazo Aguilar, Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena, el respectivo concepto FAVORABLE del acuerdo de divorcio solicitado por la parte accionante.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, verificará esta Corporación, si la señora DANIELA MARTÍNEZ LÓPEZ, se encuentra legitimada para interponer acción de tutela por la vulneración al derecho de petición.

Conforme con la sentencia de tutela **T-817/02**, la Corte constitucional expuso:

“La legitimación en la causa y el derecho de petición.

3. *En términos generales la Corte ha considerado como requisito primordial para establecer la legitimación en la causa en los procesos de tutela, la identidad entre el titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado y quien ejerce la acción de tutela; de tal forma que el único que en principio está legitimado para provocar la tutela del derecho fundamental, es el titular del mismo, ya sea directamente o por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.*

4. *Frente al caso del derecho fundamental de petición, **el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta evasiva, etc.), será aquel que en su oportunidad haya presentado el escrito de petición en los términos del artículo***



23 de la Constitución, de los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y de las normas especiales según el caso.

De tal forma que la titularidad o el derecho subjetivo de petición nace a la vida jurídica al momento en que la persona por su cuenta o a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular; ya en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, solamente el signatario estará legitimado para promover, tanto los trámites administrativos (recursos, silencios administrativos), como las diversas acciones judiciales (nulidad y restablecimiento, tutela), según el caso.

No aceptarlo así provocaría que eventualmente la administración, el juez contencioso o el juez de tutela, se pronunciaran sobre intereses de terceros totalmente ajenos a la relación administrativa o procesal de la que conocen, en desmedro de los derechos de libertad en la disposición de los propios intereses y del debido proceso de quienes ignoran o simplemente no activaron la competencia de las autoridades. En este sentido en sentencia T-403 de 1995.

En este evento verifica el Tribunal que quien elaboró la “petición” presentada ante el ICBF fue la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena, por lo tanto, quien se encontraría legitimada para reclamar la protección al derecho de petición es dicha autoridad, y no la hoy tutelante, aun cuando ella tenga interés en la respuesta que el ICBF debe emitir, por ser parte en el proceso de divorcio adelantado en dicha notaría. En ese sentido, también es relevante destacar que el ICBF se encuentra obligado a dar la respuesta es a la Notaría que le pidió la información, no al particular interesado en el proceso de divorcio.

Cabe resaltar que, la Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas, siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta. En este orden de ideas, no es dado a las personas afirmar que los jueces vulneran el derecho de petición cuando presentan una solicitud orientada a obtener la definición de aspectos del proceso. En tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial.

En ese sentido, advierte esta Judicatura que existe violación al derecho al debido proceso, como quiera que el requerimiento elevado por la Notaría Cuarta ante el ICBF, si bien fue resuelto dentro de los tiempos legales (como quiera que el oficio se presentó el 19 de agosto 2020, y fue contestado el 25



de ese mismo mes y año, sin que se superara los 15 días establecidos en el artículo 3 del Decreto 4436 de 2005), no ha sido comunicado a la Notaría Cuarta para que se continúe con el proceso de divorcio de la tutelante, o por lo menos, en el plenario no existe prueba de ello.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que a la señora DANIELA MARTÍNEZ se le está vulnerado su derecho al debido proceso, como quiera que el trámite de divorcio en el que es parte se encuentra paralizado, porque no se ha remitido el concepto del ICBF a la Notaría Cuarta, para que se pueda autorizar la escritura y se pueda terminar el proceso; independientemente de que la Notaría le de aplicación a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 4436/05.

En mérito de lo expuesto, se procederá a MODIFICAR la sentencia de primera instancia, para proceder a conceder a la tutelante, la protección al derecho fundamental al debido proceso, ordenándosele además al ICBF, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, remita con destino a la Notaría Cuarta del Circuito d Cartagena el concepto del acuerdo de divorcio de la señora DANIELA MARTÍNEZ.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral primero y segundo de la providencia del 28 de octubre de 2020, la cual quedará así:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Daniela Martínez López.

SEGUNDO: ORDENAR al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Bolívar, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, **COMUNIQUE** a la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena la respuesta dada al oficio remitido por dicha entidad el día 19 de agosto de 2020, en la que solicitó la emisión del concepto de que trata la Ley 962 de 2005 y el Decreto 4436 de 2005, en el trámite de divorcio del matrimonio civil promovido por Daniela Martínez López y Anderson Muñoz Valencia; ello, sin perjuicio de que dicha notaria continúe con el trámite del proceso de divorcio en caso de no recibir dicha respuesta; conforme lo establece el artículo 3 del Decreto 4436 de 2005



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

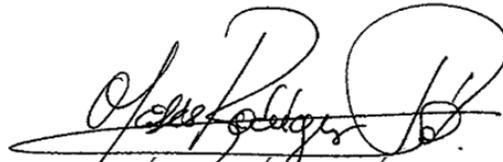
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 081 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN