

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00208 00

DE: BIBIANA OMAIRA AYALA

VS: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00208 00

ACCIONANTE: BIBIANA OMAIRA AYALA

DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **BIBIANA OMAIRA AYALA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a **folios 3 a 7** del expediente.

ANTECEDENTES

BIBIANA OMAIRA AYALA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, para la protección de su derecho fundamental de petición. En consecuencia, solicita se le ordene a la accionada entregar la historia laboral de su compañero permanente, solicitada en derecho de petición radicado el **19 de febrero del año 2019**.

Como fundamento de su pretensión, señaló que el 18 de marzo del año 2019 su compañero permanente sr. **JOSÉ FABIÁN SARMIENTO SANTOS** sufrió un accidente laboral al caer de un quinto piso; razón por la cual ha estado incapacitado durante 360 días por los diagnósticos: "i) TCS severo GSC, ii) Edema cerebral secundario, iii) POP drenaje de hematoma epidural temporal izquierdo y corrección de desgarró dural, iv) Contusiones frontales de predominio derecho, v) Lesión axonal difusa, vi) Fractura temporal izquierda, vii) POP de fijación de fractura de fémur derecho, viii) Usuario de traqueotomía y gastrostomía, ix) Ivu e coli blee, x) Bacteremia por cándida tratada, xi) Escala Barthel 0/100, xii) Escala Cruz Roja 5/5".

Finalmente indica que a radicó derecho de petición ante la entidad accionada con el fin de conocer la historia laboral del Sr. Sarmiento y así poder determinar la viabilidad de la pensión, sin que a la fecha se hubiese emitido pronunciamiento alguno.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** emitió contestación (**fls. 19 a 24**), señaló que la información solicitada por la activa goza de reserva constitucional y legal de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Constitución Política y el art. 72 Lit. J del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, razón por la cual no se puede ser suministrada a la accionante y en todo caso la historia laboral sólo puede darse en forma directa al afiliado o a un tercero debidamente autorizado mediante poder especial otorgado ante Notario o por requerimiento de autoridad judicial o administrativa. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional, al configurarse la causal de hecho superado.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si el accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio o no contestación a las petición elevada por la activa de manera completa y de fondo.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.***

En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino

tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna... (T-167/16).

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES

La H. Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que respecto a las peticiones elevadas en contra de particulares, se han de tener en cuenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria que rigen la materia; los cuales establecen las modalidades de la acción de tutela contra particulares y los casos de procedencia del derecho de petición ante los mismos.

De igual forma, mediante sentencia **T-487 de 2017, MP ALBERTO ROJAS RÍOS**, se estableció:

*"(...) por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. **La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela**"*

Ahora bien, en sentencia **T-103 de 2019, MP DIANA FAJARDO RIVERA**, se indicó que de conformidad con la Ley 1755 de 2015, las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que **el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.**

Finalmente, aduce la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

*"(...) Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares: (i) **El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.***

*(ii) **El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante. 54. (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema***

Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos”

En conclusión, se observa que, de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible presentar derechos de petición ante particulares siempre que estos presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas, se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales diferentes al derecho de petición y sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o una posición dominante; peticiones que deberán ser resueltas a los peticionarios, máxime cuando, el carácter privado de una entidad **no la exonera de la responsabilidad de atender de fondo las peticiones que le sean presentadas.**

DE LA RESERVA LEGAL COMO EXCEPCIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN RESPECTO DE LA HISTORIA LABORAL DE LOS AFILIADOS

Al respecto, en diversos pronunciamientos la jurisprudencia emitidos por la Corte Constitucional, entre otros en sentencia **T-487 de 2017** se dispuso que existe una estrecha relación entre el derecho de acceso a la información y el derecho de petición, al precisar que *"la Constitución consagra expresamente el derecho fundamental de acceso a información pública (C.P. art. 74) y el derecho fundamental de petición (C.P. art. 23) como herramientas esenciales para hacer efectivos los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado. En este sentido, la Corte ha reiterado que tales derechos son mecanismos esenciales para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia y en consecuencia se convierten en una salvaguarda fundamental de las personas contra la arbitrariedad estatal y en condiciones de posibilidad de los derechos políticos. Por tales razones, los límites a tales derechos se encuentran sometidos a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso"*¹²⁶¹.

Así las cosas, respecto de la reserva lega de la historia laboral de los afiliados a los Fondos de Pensiones, se encuentra que de conformidad con el **art. 24 de la Ley 1437 de 2011** son documentos reservados:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.
2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
3. Los amparados por el secreto profesional.
4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, **la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas**, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

Así mismo, se tiene que de conformidad con los pronunciamientos esgrimidos por la Corte Constitucional en diversas sentencias, entre otras en la **T - 729 de 2002** y **C - 1011 de 2008**, se dispuso que, por regla general toda información de una entidad del estado es pública, y que es reservada (semiprivada y privada) aquella que responde a hojas de vida, historial laboral, expediente pensional, secreto comercial e industrial y que corresponda al giro del negocio.

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 2017/047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si la accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio contestación a la petición elevada de manera completa y de fondo, y a su vez si se colocó en conocimiento de la petente la respuesta.

Con base en lo anterior y por encontrarse el derecho de petición presentado por el accionante dentro de los presupuestos señalados; esto es, un supuesto de subordinación o dependencia con la parte accionada, es por lo que es procedente la presente acción constitucional y por ello se dispone a pronunciarse frente a las situaciones que revisten vital importancia respecto del caso objeto de estudio.

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo frente al pedimento realizado, es necesario señalar como primera medida que según se observa de los documentos allegados como prueba al plenario, el **19 de febrero del año 2019** la accionante radicó petición ante la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (fls. 10 a 12).**

Al respecto, se verifica que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, así como se evidencia en la documental allegada como contestación, procedió a emitir respuesta a la petición elevada en data del **19 de febrero del año 2019 (fls. 23 a 24).**

Así las cosas, no es dable conceder el amparo solicitado, pues se constata el trámite realizado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** en aras de dar respuesta a la petición elevada por la activa, por lo que el Despacho encuentra que el motivo de la acción está satisfecho.

Lo anterior, como quiera que el **art. 24 de la Ley 1437 de 2011** dispone que la **la historia laboral y los expedientes pensionales** son documentos reservados que solo pueden ser entregados directamente a los afiliados o a un tercero debidamente autorizado mediante poder especial otorgado ante Notario o por requerimiento de autoridad judicial o administrativa.

Así las cosas, se encuentra que si bien **BIBIANA OMAIRA AYALA** allega copia de la historia clínica de **JOSÉ FABIÁN SARMIENTO SANTOS (fls. 13 a 15)** en la que se corrobora que su estado de salud le impide solicitar ante el Fondo de Pensiones su Historia Laboral, lo cierto es que **BIBIANA OMAIRA AYALA** no allega prueba si quiera sumaria que permita inferir a esta operadora judicial que se encuentra legitimada para representar los intereses del Sr. Sarmiento Santos; esto es, que ostenta la calidad de compañera permanente para ordenar a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** la entrega de la información solicitada.

Por lo brevemente expuesto, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto por encontrarnos frente a un hecho superado, tal como ha sido considerado por el Máximo Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, aun cuando la respuesta de la petición incoada no haya sido favorable para la activa, pues se reitera que **la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.**

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00208 00

DE: BIBIANA OMAIRA AYALA

VS: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **BIBIANA OMAIRA AYALA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

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:

**943b46507888afd04ebf6545e54bed174afee7b2ee194aa2ed0acc93cb99
f1de**

Documento generado en 14/07/2020 11:56:57 AM