



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210063400

ACCIONANTE: ANDRÉS JOHANNES CORNELISSEN SALCEDO.

ACCIONADA: AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A.- y AVIANCA INC.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez realizado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Señala el accionante a través de apoderado judicial que el 26 de mayo de 2021, presentó a la sociedad accionada derecho de petición en el que solicitó “1. ... Hacer las correcciones pertinentes a los periodos pensionales reclamados por el señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo, comprendidos así: periodos anteriores al 10 de febrero de 1971 y los correspondientes desde el 01 de junio de 1973 al 01 de octubre de 1974. Teniendo en cuenta el salario total que ganaba el señor Cornalisen como alto ejecutivo de las Empresas, siendo así que al renunciar de su cargo actuaba como Presidente. 2. En consecuencia a lo anterior, Realizar el pago total de los aportes pensionales reclamados por el señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo a Colpensiones, junto con los intereses moratorios, indexaciones y demás rubros que deban cancelarse por el paso del tiempo. 3. Conminar a Colpensiones para que se preste a hacer las correcciones que sean necesarias en los aportes pensionales del señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo. 4. Informar a mi correo electrónico, con el envío de las copias completas entregadas, de todas las actuaciones que Avianca y sus filiales han realizado ante Colpensiones respecto a los aportes del señor Cornelissen Salcedo desde el 1 de agosto de 2018 hasta la fecha”.

A la fecha no se ha resuelto su solicitud, ya habiendo transcurrido el término legal para ello.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene “PRIMERA.- Declarar que Avianca S.A. y Avianca INC. han vulnerado los derechos fundamentales de información y a la Seguridad Social del señor Andrés Cornelissen. SEGUNDA.- En consecuencia, Proteger inmediatamente los derechos fundamentales descritos anteriormente, Ordenando a Avianca S.A. y a Avianca INC. para que en un término de máximo cuarenta y ocho (48) horas contesten de fondo el derecho de petición

radicado el 26 de mayo de 2021. TERCERO.- Así mismo, Ordenar a Avianca S.A. y a Avianca INC. para que en un término de máximo cuarenta y ocho (48) horas se sirvan hacer las correcciones a las que haya lugar ante Colpensiones respecto de los aportes pensionales del señor Andrés Cornelissen y pagar lo que hubiese lugar para que el mismo pueda acceder a su pensión familiar.”.

SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 28 de julio de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a COLPENSIONES y se le otorgó un plazo de dos (2) días para que brindara una respuesta al amparo.

En providencia de 20 de septiembre de 2021, se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo que se ordenó rehacer la actuación y vincular a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y se le otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

AVIANCA S.A.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue el amparo por no haber vulnerado el derecho fundamental de petición del promotor. Para ello indicó que *“remitió la comunicación A-12519 - 182609 al correo electrónico consuelo.a@aab-estudiojuridico.com, informándole a la Doctora CONSUELO ACUÑA TRASLAVIÑA (apoderada especial del accionante), acerca de la solicitud realizada a Colpensiones, así como la queja presentada ante la Superintendencia Financiera, e igualmente solicitándole copia del reporte actualizado de la historia laboral del señor ANDRES JOHANNES CORNELISSEN SALCEDO. Por lo anterior, al emitir una respuesta que atiende todas y cada una de las solicitudes presentadas en el derecho de petición, de forma clara, congruente y pertinente, la cual además fue comunicada en los lugares de correspondencia aportados por la parte accionante, y siendo esta la pretensión que busca el señor ANDRES JOHANNES CORNELISSEN SALCEDO con la presente Acción de Tutela, nos encontramos, claramente, frente a un hecho superado conforme a los parámetros jurisprudenciales que desarrollan esta figura”.*

COLPENSIONES

En tiempo, se pronunció frente a los hechos y pretensiones, para lo cual alega falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto el promotor no ha presentado ninguna petición ante dicha entidad, a más que los hechos de la petición hacen parte de la relación laboral entre trabajador y empleador.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Indicó que *“no se encontró queja o reclamación alguna presentada por el hoy accionante o su apoderada que verse sobre hechos similares a los narrados en el libelo introductorio”*.

Agregó que *“la omisión de las accionadas frente al pago de aportes a pensión de algunos periodos, lo que ha impedido que solicite la pensión de vejez, asunto que escapa a las competencias de la Superintendencia ya que obedecen a cuestiones de carácter particular que se originan con ocasión de una relación laboral”*.

AVIANCA INC.

Notificada en debida forma, guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- El derecho de petición, sobre el cual se invoca la protección constitucional, es la garantía constitucional de toda persona *“a (i) formular peticiones respetuosas, (ii) ante las autoridades o particulares, -organizaciones privadas o personas naturales, en los términos definidos por el Legislador; (iv) por motivo de interés general o particular, y a (iv) obtener pronta resolución. El marco jurídico de esta garantía se concentra, principalmente, en el artículo 23 de la Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011, Título II, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015”* (Sentencia T 058 de 2018)

Derecho fundamental de petición, cuyo núcleo comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

De otra parte, hay que recordar que la respuesta a la solicitud, aun cuando se debe emitir en el término definido por la ley y de fondo, **no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido**. Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”. Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen”. (Sentencia atrás citada).

3. El Decreto Legislativo 491 del **28 de marzo de 2020**, en su artículo 5 dispuso *“Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”.*

4. En ese orden, formulada una petición, el mismo se rige por las reglas del derecho de petición atrás señaladas, de modo tal, que la autoridad o el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de treinta (30) días hábiles; peticiones de documentos y de información, veinte (20) días hábiles; y peticiones de consulta treinta y cinco (35) días hábiles.

2.- CASO CONCRETO

Andrés Johannes Cornelissen Salcedo a través de apoderado instauró la presente acción de tutela contra Avianca S.A y Avianca INC, por considerar que vulneran su derecho fundamental de petición al no contestar la solicitud que formuló **el 26 de mayo de 2021**.

Se encuentra acreditado que el promotor el 26 de mayo de lo corrientes a través de apoderada judicial remitió a las direcciones electrónicas **contactenos@avianca.com,notificaciones@avianca.com,cargoclaims@avianca.com, ir@avianca.com** y que corresponden a la entidad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –**AVIANCA S.A** una petición en donde solicitó: *“Hacer las correcciones pertinentes a los periodos pensionales reclamados por el señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo, comprendidos así: periodos anteriores al 10 de febrero de 1971 y los correspondientes desde el 01 de junio de 1973 al 01 de octubre de 1974. Teniendo en cuenta el salario total que ganaba el señor Cornalisen como alto ejecutivo de las Empresas, siendo así que al renunciar de su cargo actuaba como Presidente. 2. En consecuencia a lo anterior, Realizar el pago total de los aportes pensionales reclamados por el señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo a Colpensiones, junto con los intereses moratorios, indexaciones y demás rubros que deban cancelarse por el paso del tiempo. 3. Conminar a Colpensiones para que se preste a hacer las correcciones que sean necesarias en los aportes pensionales del señor Andrés Johannes Cornelissen Salcedo. 4. Informar a mi correo electrónico, con el envío de las copias completas entregadas, de todas las actuaciones que Avianca y sus filiales han realizado ante Colpensiones respecto a los aportes del señor Cornelissen Salcedo desde el 1 de agosto de 2018 hasta la fecha”.*

Ahora bien, la convocada Avianca con la contestación que hizo de la acción constitucional aportó la respuesta brindada al promotor el 2 de agosto pasado. Revisada la misma, se advierte que en ella se resuelven todos los cuestionamientos realizados en la solicitud, respuesta que fue notificada al correo electrónico informado en la petición.

En efecto, en la respuesta brindada se le informó que *“AVIANCA S.A adelantó Las gestiones correspondientes para solicitar la corrección de la historia laboral del señor CORNELISSEN SALCEDO ante la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones, siendo esta entidad la encargada de la guarda y custodia documental de las historias laborales de sus afiliados, en tal sentido y con el fin de constatar que Colpensiones aún no ha realizado el cargue de las semanas solicitadas es necesario nos sea remitido el reporte de la historia laboral con una antigüedad no mayor a 30 días y proceder a realizar nuevamente la solicitud; 2.-, es preciso señalar que esta solicitud no es procedente toda vez que Avianca S.A. realizaba el pago de los aportes pensionales al antiguo Instituto de los Seguros Sociales, por lo que en este caso opera la figura de corrección de historia laboral, el cual realizó la Compañía, sin que hasta el momento nos hubiera sido remitido un reporte actualizado de la historia laboral del señor CORNELISSEN SALCEDO por parte de este o alguno de sus apoderados con el fin de conocer el resultado de las gestiones adelantadas en su momento. En lo concerniente con “3. con el fin de verificar los resultados de las gestiones adelantadas por la Compañía, es necesario nos sea remitido el reporte de la historia laboral emitida por Colpensiones con una antigüedad no mayor a 30 días y de ser el caso proceder a solicitar nuevamente la corrección de aportes ante dicha entidad. “4. tal como se le informó al anterior apoderado del señor CORNELISSEN SALCEDO fue solicitada la corrección de la historia laboral ante Colpensiones con el radicado No. 2019_6403948 del 16 de mayo de 2019 y fue puesta una queja ante la Superintendencia Financiera con el radicado No. 2019130385-002-000, así mismo debe señalarse que, el deber de guarda y custodia de la información de la historia laboral en pensiones le corresponde a las diferentes Administradoras, más aún cuando los*

empleadores no cuentan con los accesos a la información de las historias laborales para consulta ni para modificación de datos, siendo necesario que el interesado haga parte activa del proceso de corrección de la historia laboral remitiendo la misma de manera periódica y así confirmar los cambios solicitados. “5. Se adjuntan Kárdex de personal de los vínculos laborales del señor CORNELISSEN SALCEDO”.

Téngase en cuenta que la petición fue dirigida a los correos electrónicos habilitados por la entidad AVIANCA S.A, que no **AVIANCA INC**, por lo que frente a esta última no puede predicarse la vulneración alegada.

Así las cosas, es necesario colegir, que se encuentra superado el hecho que dio lugar a la acción, puesto que las circunstancias que originaron la transgresión al derecho fundamental aludido ya desaparecieron.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018 señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el Despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que la accionada durante el trámite constitucional respondió de fondo la petición elevada por el accionante.

Puestas de esa forma las cosas, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **ANDRÉS JOHANNES CORNELISSEN SALCEDO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ