

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2021-043
Accionante: María del Pilar Pinzón Gómez
Accionado: Empresa Femclinic S.A.S.
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana MARIA DEL PILAR PINZÓN GÓMEZ, quien obra en nombre propio, en contra de la empresa Femclinic S.A.S., por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, consagrado en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora, instaura la presente acción, indicando los siguientes hechos:

1. Que trabajó con la empresa Femclinic S.A.S., en el cargo de ginecóloga, uroginecología, cirugía reconstructiva de piso pélvico y laser genital, desde el 01 de noviembre de 2018 hasta el 21 de enero de 2020 porque terminaron su contrato laboral sin justa causa.
2. Agrega que el 25 de enero de 2021 radicó de manera virtual derecho de petición a la empresa accionada solicitando la entrega de las copias de los documentos como: la planilla de seguridad social canceladas por la accionada, de los desprendibles de nómina creados durante su relación laboral, de la liquidación de prestaciones sociales, copia del contrato laboral, certificado del pago de las comisiones por paciente y certificado de ubicación actual de la empresa accionada.

Tutela No. 2021-043
Accionante: maría del Pilar Pinzón Gómez
Accionado: empresa Femclinic S.A.S.
Decisión: Concede Tutela

Indica que a la fecha la accionada no ha dado respuesta a su petición ni expedido los documentos solicitados; que con el actuar de la accionada vulnera su derecho fundamental de petición.

PRETENSIONES

La accionante peticona se ampare su derecho invocado y en consecuencia de ello se ordene a la empresa Femclinic S.A.S., le dé respuesta y solución de fondo de lo solicitado en su derecho de petición de fecha 25 de enero de 2021.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Empresa Femclinic S.A.S.

A la empresa accionada, se le corrió el correspondiente traslado mediante oficio No. 188 de fecha 23 de febrero del año en curso, para que ejerciera derecho de defensa y contradicción que le asiste como sujeto procesal, guardando silencio sobre las pretensiones incoadas por la accionante, como quiera que a la fecha no se allegó respuesta por parte de esa entidad; teniendo en cuenta que este Despacho envió en tres ocasiones el respectivo traslado de la acción de tutela al correo electrónico fescobar@femclinic.com.co, de la accionada.

Respuesta que nunca fue allegada a este estrado judicial por medio del correo electrónico, a pesar que este juzgado les dio el tiempo prudencial para dar su respuesta.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, la accionante aportó los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
2. Fotocopia del certificado de existencia y representación legal de la empresa Femclinic S.A.S., de fecha 19 de enero de 2021.
3. Fotocopia del derecho de petición de fecha 25 de enero de 2021, dirigido a la empresa accionada y suscrita por la accionante.
4. Fotocopia de la constancia de notificación electrónica de fecha 25 de enero de 2021, envío del derecho de petición a la accionada.

Por su parte, la empresa Femclinic S.A.S., no allegó documentación alguna como quiera que no dio respuesta al traslado de tutela

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el decreto 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud de tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)*”.

A partir de la anterior disposición Constitucional, la jurisprudencia de la Corte, se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición¹, reconociéndole un carácter *fundamental de aplicación inmediata*. Respecto de su titularidad, ha precisado esta Corte que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, la Corte Constitucional, ha señalado que el derecho de petición tiene un *carácter instrumental* en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros².

¹ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, C-003 de 1993, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-141 de 1996, T-472 de 1996, T-312 de 1999 y T-415 de 1999, T-146 de 2012, T- 392 de 2017, C- 007 de 2017.

² Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017.

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Corte ha determinado que el **núcleo esencial** del mismo se circunscribe en (i) una resolución *pronta y oportuna* de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de *fondo* y (iii) su notificación. Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación *oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente* y la misma es *puesta en conocimiento* del peticionario³.

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011⁴ y C-951 de 2014⁵, se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles⁶.

-La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado⁷.

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario “(...) *que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo*”⁸; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia Constitucional el derecho de petición “(...) *no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante*”, así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha

³ *Ibidem*.

⁴ M.P Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.

⁵ M.P Martha Victoria Sachica Méndez.

⁶ Mediante sentencia C-951 de 2014 se prevé una excepción a esta regla cuando se relaciona con materias pensionales.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos “(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita”⁹. (Subrayado fuera del texto original) línea jurisprudencial recientemente confirmada por la T-357 de 2018.

4. El derecho de petición ante particulares

El Decreto 01 de 1984, que contenía el Código Contencioso Administrativo derogado, no regulaba el ejercicio del derecho de petición ante particulares. Sin embargo la jurisprudencia de la Corte Constitucional dispuso su procedencia, estableciendo un sistema de reglas aplicables en desarrollo de los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución Política. Dentro de esta perspectiva la Sentencia SU-166 de 1999 había dispuesto en dicho escenario, que la procedencia del derecho de petición ante particulares estaba regida por los siguientes elementos y reglas¹⁰:

1) La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues este se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas, precisando que el ámbito de aplicación en estas últimas era limitado.

2) En el ejercicio del derecho de petición ante particulares, deben diferenciarse dos situaciones: (i) si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el *status* de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública¹¹; y (ii) cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado¹². Por lo mismo, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

3) La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando el derecho de petición sea el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, pues su ejercicio no puede implicar una intromisión en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público¹³.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T -296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

¹⁰ Sentencia SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 3

¹¹ Sentencias T-134 de 1994 y T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencias T- 529 de 1995 y T-614 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-172 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹² Sentencias T-507 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-530 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz; T-118 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

¹³ Sentencia T-001 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell

Posteriormente la Corte Constitucional daría lugar a la procedencia del derecho de petición ante particulares, en aquellos casos en que exista una relación de subordinación o un estado de indefensión, como desarrollo de lo previsto para el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, por el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El tema del derecho de petición ante particulares seguiría desarrollándose. Más recientemente y a modo de balance, la Sentencia T-268 de 2013 reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares en seis eventos¹⁴:

- 1) Cuando los particulares son prestadores de un servicio público.
- 2) En los casos en que los particulares ejercen funciones públicas.
- 3) Cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general.
- 4) En aquellos casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta.
- 5) Cuando haya estado de indefensión o situación de subordinación frente al particular al que se le eleva la petición.
- 6) Cuando el legislador autoriza la procedencia de la petición.

La regulación definitiva del derecho de petición ante particulares está contenida en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, que recogieron el sistema de reglas construido por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

¹⁴ Sentencia T-268 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 3

Tutela No. 2021-043
Accionante: *maría del Pilar Pinzón Gómez*
Accionado: *empresa Femclinic S.A.S.*
Decisión: *Concede Tutela*

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1°. *Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.*

Parágrafo 2°. *Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.*

Parágrafo 3°. *Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.*

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. *Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”*

La Ley 1755 de 2015 es una ley estatutaria y por lo mismo, el proyecto de articulado fue sometido a control previo ante la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-951 de 2014.

El análisis de la Corte, recogió la jurisprudencia sobre derecho petición ante particulares ya referido en este fallo, afirmando desde el inciso primero del artículo 32 de la ley, que el ejercicio de ese derecho corresponde a las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que la petición puede ser presentada de modo verbal, escrito o por cualquier modo idóneo, y que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de quince (15) días hábiles; peticiones de información, diez (10) días hábiles; y peticiones de consulta treinta (30) días hábiles.

Como precisión alrededor de los casos en que se alega la reserva de documentos, la Corte dijo que *“fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia”*¹⁵.

¹⁵ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

Tutela No. 2021-043
Accionante: María del Pilar Pinzón Gómez
Accionado: empresa Femclinic S.A.S.
Decisión: Concede Tutela

La Corte declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32, que faculta a las entidades privadas a invocar la reserva de información, precisando que *“el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares”*¹⁶, señalado además, que los particulares están habilitados para invocar las reservas contempladas en otras leyes que regulan la materia de manera especial, como pueden serlo la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2008 y la Ley de Protección de Datos 1581 de 2012, entre otras normas.

Finalmente la Corte reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares, en los casos de indefensión y subordinación, en nombre de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad, afirmando desde la Sentencia T-689 de 2013, que *“En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tiene una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.”*¹⁷

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si la empresa Femclinic S.A.S., vulnera el derecho fundamental de petición de MARIA DEL PILAR PINZÓN GÓMEZ, al no dar una respuesta clara y de fondo a su solicitud radicada el 25 de enero de 2021.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema en concreto.

DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Sobre el particular, se tiene que MARIA DEL PILAR PINZÓN GÓMEZ, radicó el 25 de enero de 2021 derecho de petición ante la empresa accionada, solicitando la entrega de las copias de: la planilla de seguridad social canceladas por la accionada, de los desprendibles de nómina generados durante su relación laboral, de la liquidación de prestaciones sociales, copia del contrato laboral, certificado del pago de las comisiones por paciente y certificado de ubicación actual de la empresa accionada. Y la inconformidad de la accionante radica en el hecho, que a la fecha la empresa accionada no ha dado respuesta a su solicitud.

¹⁶ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

¹⁷ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, citando la Sentencia T-689 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Tutela No. 2021-043
Accionante: María del Pilar Pinzón Gómez
Accionado: empresa Femclinic S.A.S.
Decisión: Concede Tutela

Al respecto es la oportunidad para indicar que la empresa Femclinic S.A.S., guardo silencio frente a las pretensiones formuladas por la accionante, aplicando este Despacho la presunción de veracidad a lo manifestado por ésta, conforme dispone el artículo 20 del decreto 2591 de 1991; por cuanto mediante oficio No.188, se dejó en conocimiento de la accionada la presente acción de tutela a través del correo electrónico fescobar@femclinic.com.co, sin que a la fecha se hubiese rendido el correspondiente informe.

Considera este estrado judicial, que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia, así como la ley 1755 de 2015, que regula el derecho fundamental de petición, la respuesta que emita la empresa Femclinic S.A.S., debe ser de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, contestando sin evasivas en la forma que la peticionaria ha peticionado. Lastimosamente la empresa Femclinic S.A.S., no allegó respuesta alguna frente a las pretensiones invocadas por la accionante, ni se probó que se le hubiese puesto de presente o enviado a la peticionaria.

Por lo anterior, **se tutelaré el derecho fundamental de petición**, invocado por MARIA DEL PILAR PINZÓN GÓMEZ. En consecuencia, se **ORDENARÁ** al Representante legal, Gerente, Director o quien haga sus veces de la empresa Femclinic S.A.S., que en un término no superior a 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente decisión, procederá a resolver íntegramente la solicitud presentada por la accionante el 25 de enero de 2021, con respecto a las copias de los documentos relacionados en su petición; teniendo en cuenta el término contenido en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015.

Hecho lo anterior se deberá notificar bien sea de manera personal, o por correo certificado a la peticionaria en la dirección o correo electrónico que registre en el derecho de petición o en esta acción de tutela.

Del cumplimiento de esta decisión la empresa Femclinic S.A.S., informará al Juzgado por escrito, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, invocado por MARIA DEL PILAR PINZÓN GÓMEZ. En consecuencia, se **ORDENA**, al Representante legal, Gerente, Director o quien haga sus veces de la empresa Femclinic S.A.S., que en un término no superior a 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a resolver íntegramente la solicitud presentada por la accionante el 25 de enero de 2021, con respecto a las copias

Tutela No. 2021-043
Accionante: María del Pilar Pinzón Gómez
Accionado: empresa Femclinic S.A.S.
Decisión: Concede Tutela

de los documentos relacionados en su petición; teniendo en cuenta el término contenido en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015.

Hecho lo anterior se debe notificar bien sea de manera personal, o por correo certificado a la peticionaria en la dirección o correo electrónico que registre en el derecho de petición o en esta acción de tutela.

SEGUNDO: Del cumplimiento de este fallo la empresa Femclinic S.A.S., debe comunicar a este Despacho oportunamente por escrito.

TERCERO: INFORMAR a la accionante y accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación,

CUARTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta providencia, remítase la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA

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:

1f1439bef774a82af2a57c072fc574e7c632e945af1ea710ce0c48224d897ab7

Documento generado en 08/03/2021 06:47:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>