



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE BOGOTÁ - LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00200-00

Accionante: HUMBERTO PARGA TORRES.
Accionado: ASADERO PICO DE ORO.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por el señor HUMBERTO PARGA TORRES, en la que se acusa la vulneración del derecho fundamental de petición y al del habeas data.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Mediante escrito radicado el 23 de junio de 2020, el tutelante, instauró Acción de Tutela en contra del ASADERO PICO DE ORO, con el fin de obtener respuesta de fondo a la petición, donde solicitó la expedición de copia del contrato de trabajo; certificación laboral donde conste fecha de inicio y terminación de la relación laboral, cargo desempeñado y salario recibido; copia de las afiliaciones a seguridad social integral, salud, pensión y riesgos profesionales; y copia de los comprobantes de pago de la nómina; el que hasta el momento no ha sido resuelto, pese a haber transcurridos mas de 4 meses desde su presentación.

Dicta que el 5 de abril de 2015 se vinculó laboralmente mediante contrato de trabajo a termino indefinido con el ASADERO PICO DE ORO, para desempeñar la labor de Hornero y Administrador del establecimiento, el cual es de propiedad de la señora Nelly Rodríguez Cruz Representante Legal, quien ejercía subordinación delegada.

Así las cosas, el 28 de febrero de 2019, en las instalaciones del Asadero, el señor Marco Antonio Rodríguez Cruz, le informó que no podía continuar con la prestación de sus servicios por el momento, por no haber obra para realizar, y que debían esperar por el momento. Por lo anterior y a pesar de varios requerimientos a la propietaria Nelly Rodríguez Cruz, quien adeuda todos los valores respecto de la liquidación de prestaciones más los intereses que se llegaren a causar hasta el momento de la cancelación de dichas obligaciones.

Junto con su demanda aporto:

- Cédula de Ciudadanía.
- Certificado de existencia y representación legal.
- Derecho de petición.
- Guía de envío derecho de petición.
- Certificado de entrega derecho de petición.

1.2. Argumentos del accionado.

ASADERO PICO DE ORO.

Durante el término del traslado, la accionada respondió manifestando que no es cierto que el señor Humberto Parga Torres haya laborado para la empresa Rodríguez Cruz Nelly, identificada con Nit. 41.674.221-2, por lo que no pueden asumir hechos que no se ajustan a la realidad. Anotan que oficiaron a varias EPS y al Fondo de Pensiones con el fin de establecer el porqué de dicha afirmación, concluyendo que el accionante trabajó para la señora Bertha Consuelo Chacón Sáenz, desde el 1 de abril de 2015 y hasta el 20 de marzo de 2018 como consta en los soportes de pago expedidos por la entidad ASOPAGOS S.A. los cuales se anexan como soporte concluyente frente a lo manifestado.

Ahora y respecto al señor Marco Antonio Rodríguez Cruz, manifiesta que ostenta un vínculo familiar, siendo su hermano, pero este no tiene ningún vínculo con las actividades económicas de la empresa. Así las cosas, esta persona no contaba ni cuenta con las facultades para tomar ese tipo de decisiones administrativas que solo están bajo su competencia legal.

Señala que para el 28 de febrero de 2020 indicada por el señor Parga, se encontraba bajo la calidad de Pensionado (Renta Vitalicia), estado del cual el

accionante tenía pleno conocimiento, ya que, según lo indicado por Porvenir S.A., este había solicitado su pensión por Invalidez, cayendo de todo peso las afirmaciones de manifiesto en el escrito de tutela. Se anexa certificado expedido por Provenir de fecha 1 de julio de 2020.

La empresa Rodríguez Cruz Nelly, no ha sido notificada de algún requerimiento por parte del señor Humberto Parga, pues si bien se anexa certificado de entrega por parte de la empresa Interapidísimo, con número de guía 700032073799 y de fecha 31/01/2020, la dirección de notificación en el documento anexo manifiesta “Carrera 64 No. 75B-04 esquina”, la cual no coincide con la dirección de notificación de la empresa, correspondiente a la “Calle 77 No. 64-11 de Bogotá D.C.”. Así, desconocen quien fue la persona notificada en dicho acto, en virtud de tales afirmaciones se esta frente a una indebida notificación por parte del accionante, ya que este tenía pleno conocimiento de la dirección, según el documento (cámara de comercio) incorporado en la tutela.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de aportes Asopagos S.A.
- Certificado Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 24 de junio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada.

2. CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una

presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. HUMBERTO PARGA TORRES, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra del ASADERO PICO DE ORO, al considerar que la accionada no ha dado respuesta a su petición.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra del ASADERO PICO DE ORO, empresa de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación, y de acuerdo a lo narrado por el accionante, en relación con la preexistencia de un vínculo laboral con la empresa accionada, surge claro entonces, que se esta frente a una subordinación frente a un particular, de la que surge la legitimación.

Inmediatez. Da cuenta el accionante que la solicitud de petición la realizó el 3 de febrero de 2020 a través de correo certificado, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 23 de junio de 2020, esto es, *cuatro meses y 20 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo 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*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “*la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del*

mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales". De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado *"que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo"*. En consecuencia, la acción de tutela es procedente, en esta oportunidad, para juzgar si la accionada vulnera el derecho fundamental de la accionante, al no dar respuesta a su petición.

Cumplidos entonces los presupuestos de carácter general se pasa a establecer si efectivamente se presentó una violación del derecho de petición por parte de la persona natural, para lo cual es importante reseñar, que la acción de tutela tiene como fin el de proteger derechos fundamentales **ANTE UNA AMENAZA O VIOLACION** de ellos por parte de otra persona.

Por eso la tutela se diseña a nivel constitucional, como remedio frente a amenazas o violaciones de derechos fundamentales, por parte de una autoridad pública o de un particular, por tanto, si no hay violación de algún derecho fundamental, la tutela se vuelve improcedente.

En Sentencia T-883 de 2008, señaló la Corte que la *"Improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la autoridad pública demandada o el particular accionado."*

Con el objeto de *"(...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)"*, el constituyente de 1991 estableció en el ordenamiento jurídico colombiano la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta, perteneciente al capítulo 4º: *"De la protección y aplicación de los derechos"*, del título II de la Norma Suprema Colombiana.

Así, el mencionado artículo contempló el derecho de toda persona a interponer acción de tutela *"(...) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) 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 particulares, entre otros, que presten servicios públicos, o ante quienes el afectado se encuentre en una situación de indefensión o subordinación.

Concatenado a lo anterior, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, previó la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales “(...) contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquier derecho [fundamental] (...)”.

Esto no significa que las personas puedan acudir a la acción de tutela obviando los mecanismos de defensa judicial existentes para obtener resoluciones favorables a sus pretensiones, pues una de las características de la acción tuitiva de derechos fundamentales es la subsidiariedad. Esto, fue expresamente consagrado en el artículo 86, donde se señaló que la acción “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. De igual forma, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, consagró como causal de improcedencia la existencia de otros medios de defensa judicial, más se condicionó expresamente el acaecimiento de aquella a la eficacia de éstos y se estableció la posibilidad de interponer la tutela “(...) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

En este orden de ideas, y partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del mencionado Decreto, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En otras palabras, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética trasgresión a los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-066 de 2002, esta Corporación manifestó:

“(...) Con todo, ello no significa que los ciudadanos puedan desconocer los procedimientos establecidos por la ley en los diversos ordenamientos jurídicos, que para el caso que nos ocupa es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los

fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” (Subrayas fuera del original)

En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, se tiene que el accionante presentó derecho de petición antes el ASADERO PICO DE ORO el 3 de febrero de 2020, el cual fue enviado a través de correo certificado y recibido en la dirección de remisión, esto es, Carrera 64 No. 75B-04 Esquina en la Ciudad de Bogotá D.C., dentro del cual solicitó la expedición de copia del contrato de trabajo; certificación laboral donde conste fecha de inicio y terminación de la relación laboral, cargo desempeñado y salario recibido; copia de las afiliaciones a seguridad social integral, salud, pensión y riesgos profesionales; y copia de los comprobantes de pago de la nómina, sin que hasta el momento haya sido resuelto.

En el *sub-lite*, el ASADERO PICO DE ORO dentro del término de contestación de la acción constitucional allegó respuesta indicando que no es cierto que el señor Humberto Parga Torres haya laborado para la empresa Rodríguez Cruz Nelly, identificada con Nit. 41.674.221-2, por lo que no pueden asumir hechos que no se ajustan a la realidad. Anotan que oficiaron a varias EPS y al Fondo de Pensiones con el fin de establecer el porqué de dicha afirmación, concluyendo que el accionante trabajó para la señora Bertha Consuelo Chacón Sáenz, desde el 1 de abril de 2015 y hasta el 20 de marzo de 2018 como consta en los soportes de pago expedidos por la entidad ASOPAGOS S.A. los cuales se anexan como soporte concluyente frente a lo manifestado.

Así mismo, señaló que la empresa Rodríguez Cruz Nelly, no ha sido notificada de algún requerimiento por parte del señor Humberto Parga, pues si bien se anexa certificado de entrega por parte de la empresa Interapidísimo, con número de guía 700032073799 y de fecha 31/01/2020, la dirección de notificación en el documento anexo manifiesta “Carrera 64 No. 75B-04 esquina”, la cual no coincide con la dirección de notificación de la empresa, correspondiente a la “Calle 77 No. 64-11 de Bogotá D.C.”. Así, desconocen quien fue la persona notificada en dicho acto, en virtud de tales

afirmaciones se está frente a una indebida notificación por parte del accionante, ya que este tenía pleno conocimiento de la dirección, según el documento (cámara de comercio) incorporado en la tutela.

Por lo anterior, este despacho confirma de acuerdo a las pruebas obrantes al plenario y de la respuesta allegada por parte de la accionada, **que si bien se evidencia el envío del derecho de petición por parte del accionante, lo cierto es que no se hizo a la dirección de notificación judicial o comercial del establecimiento de comercio, pese haber aportado el Certificado de Existencia y Representación de la accionada, donde la misma se señala.** Así, se puede concluir que no se puede predicar alguna violación del derecho de petición por parte del Asadero Pico de Oro.

En Sentencia T-883 de 2008, señaló la Corte que:

“La Improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión vulneratoria de derechos fundamentales por parte de la autoridad pública demandada o el particular accionado.”

Con el objeto de “(...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”, el constituyente de 1991 estableció en el ordenamiento jurídico colombiano la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta, perteneciente al capítulo 4º: “De la protección y aplicación de los derechos”, del título II de la Norma Suprema Colombiana.”

En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.

Ahora, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética transgresión a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que, frente a las pretensiones del accionante, no se está frente a la ocurrencia de acción u omisión vulneratoria de los derechos fundamentales presuntamente violados por parte de la autoridad privada; puesto que el accionante no acredita la violación proveniente por parte de Asadero Pico de Oro, pues si bien acreditó la solicitud de petición, lo cierto es que no la realizó a la dirección de notificaciones que corresponde en el Certificado de Existencia y

Representación Legal donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio referido, para así proceder.

Conforme lo anunciado, no existe transgresión de las prerrogativas fundamentales al derecho de petición, teniendo en cuenta que el Asadero Pico de Oro no ha trasgredido y/o violado derecho alguno que abra campo a la protección alegada por el accionante. Por lo anterior, este Despacho procederá a negar la presente acción constitucional por lo expuesto anteriormente.

CONCLUSIÓN

Así las cosas y conforme a las conclusiones esgrimidas por el despacho, se tiene que la entidad accionada no ha desplegado ninguna conducta u omisión, de la cual se pueda predicar en apariencia una violación de algún derecho fundamental de petición del accionante, esto es, no ha violado el derecho de petición del accionante, ya que nunca recibió la petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la protección constitucional deprecada por el ciudadano **HUMBERTO PARGA TORRES**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ

AC