REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00319-00
ACCIONANTE: MAUDY VARGAS ALFONSO
ACCIONADA: AUDIFARMA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **MAUDY VARGAS ALFONSO**, quien solicita el amparo de su Derecho Fundamental de Petición, presuntamente vulnerados por **AUDIFARMA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que es empleada de AUDIFARMA S.A.

Que el día 27 de enero de 2020, radicó derecho de petición en el que solicitó le remitieran varias copias relacionadas con su vínculo laboral, sin embargo, aduce que la sociedad accionada se niega a dar respuesta a su solicitud.

Por lo tanto, solicita se tutele el Derecho de Petición, y se ordene a AUDIFARMA S.A dar respuesta a la solicitud del 27 de enero de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AUDIFARMA S.A.

Allegó contestación el 01 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que no le fue notificado el derecho de petición presentado por la señora MAUDY VARGAS ALFONSO.

Señala que la accionante aduce que la solicitud fue remitida al correo electrónico servicliente@audifarma.com.co, sin embargo, tal correo no corresponde al de notificaciones judiciales registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

Esgrime además, que al realizar la búsqueda de la solicitud en las carpetas del correo servicliente@audifarma.com.co, con los filtros de remitente, fecha y asunto, no arrojó resultados, motivo por el cual, dice no es posible determinar que el mensaje haya sido debidamente entregado.

Indicó que todos los derechos de petición, tutelas y demandas son remitidos al correo incidenciasjuridicas@audifarma.com.co, mismo que también fue consultado, pero no se encontró la petición objeto de la tutela. No obstante, sí se evidenció otra solicitud elevada por la accionante el 28 de agosto de 2020, relacionada con las mismas pretensiones de la solicitud del 27 de enero de 2020.

Dice también, que la accionante en su calidad de funcionaria de Audifarma S.A., dispone de diversos medios internos para obtener respuesta a sus pretensiones, sin tener que acudir a la línea reservada para la atención de PQR´s del cliente externo.

Finalmente señala que conceder el amparo de una petición de la cual no se tiene prueba, más allá de toda duda razonable, de haber sido notificada en debida forma, sería incurrir en una vulneración flagrante del derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿**AUDIFARMA S.A.** vulneró el Derecho Fundamental de Petición de la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO**, al no haberle dado respuesta a su petición del 27 de enero de 2020?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, 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.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de ese derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas[1].

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional[2], el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

"*1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

1 Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.
2 Ver entre otras, las Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser ***oportuna****, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe* ***resolver de fondo*** *el asunto solicitado. Además de ello, debe ser* ***clara, precisa y congruente*** *con lo solicitado; y (iii) debe ser* ***puesta en conocimiento*** *del peticionario.*

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.
9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

EXTREMOS FÁCTICOS DEL DERECHO DE PETICIÓN

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades públicas y privadas están obligadas a responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos dentro del término establecido en la Ley. El no otorgar dicha respuesta constituye una violación al Derecho Fundamental de Petición y permite acceder a la acción de tutela.

Sin embargo, la prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la existencia de dos extremos fácticos que deben estar claramente demostrados: de una parte la solicitud, con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencias T-329 de 2011 y T-489 de 2011 señaló:

"Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada."

Conforme lo anterior, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o ante particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar -así sea de forma sumaria- que se presentó la petición.

En este mismo sentido, la Sentencia T-997 de 2005 resaltó:

"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder".

En conclusión, no basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o por el particular demandado, o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

El ordenamiento jurídico prevé diversas normas que regulan el tema de las nuevas tecnologías incorporadas tanto en los procedimientos, como en las actuaciones judiciales y administrativas, una de ellas es la Ley 527 de 1999 "*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*".

De igual forma, la ley 1562 de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*", dispone, que es deber tanto de las partes como sus apoderados, señalar el lugar físico o el correo electrónico donde recibirán notificaciones. Así mismo debe procurarse el uso de las tecnologías de la información. Por tal motivo, las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil, deben registrar en la Cámara de Comercio la dirección física y electrónica donde recibirán las notificaciones, y es ahí donde deben remitirse las comunicaciones en aras de no vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa.

Precisamente, en la Sentencia C-012 de 2013, la Corte Constitucional estableció la importancia de las notificaciones realizadas a través de correo electrónico. Sobre ello adujo:

"*… Se señaló que en el marco de las competencias del legislador, es legítimo que éste adecúe el sistema de notificaciones a los nuevos y mejores avances tecnológicos, ya que es necesario actualizar los regímenes jurídicos para darle fundamento al intercambio electrónico de datos, como ocurrió con la Ley 527 de 1999, o el artículo 29 de la Ley 794 de 2003. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido también que, en la incorporación de los avances tecnológicos en los procesos de notificación, no puede perderse de vista el fin del mismo, que consiste en lograr comunicar al sujeto, las actuaciones judiciales o administrativas que puedan interesarle.*

También la sentencia C-624 de 2007, en la que se estudió una demanda contra el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006, que modificó el artículo 565 del Estatuto Tributario, citado anteriormente, la Corte reiteró la constitucionalidad de los mecanismos de notificación electrónica, estableciendo que "estas normas están estrechamente relacionadas con la materialización del debido proceso administrativo en los procedimientos tributarios, aduaneros y cambiarios, en tanto prevén mecanismos eficaces para la notificación de las actuaciones de la administración".

Esta jurisprudencia fue recordada en la sentencia C-980 de 2010, al señalar que, tal y como lo ha reconocido la Corte en múltiples decisiones, en el marco de los diferentes tipos de notificación dispuestas por el legislador, la que se realiza por correo, incluido el electrónico, representa un mecanismo adecuado, idóneo y eficaz, que garantiza el principio de publicidad y el debido proceso, porque es una manera legítima de poner en conocimiento de un determinado proceso o actuación administrativa, a los sujetos interesados".

Finalmente es de indicar, que la notificación a través de correo electrónico no se surte sólo con el envío, sino que es necesario que el iniciador recepcione el acuso de recibido.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO** presentó Derecho de Petición ante **AUDIFARMA S.A.**, en el que solicitó lo siguiente:

1. *Sírvase suministrar copia de mi historia clínica ocupacional donde se incluyan los exámenes ocupacionales de ingreso y periódicos practicados desde mi ingreso a esa Compañía y hasta la fecha (Resolución 2346 de 2007. Capítulos I y III, numerales 14 al 16).*

2. *Sírvase suministrar copia del Manual de Funciones y de manera puntual, funciones que me han sido asignadas en mi calidad de operaria de la Empresa AUDIFARMA S.A.*

3. *Sírvase suministrar copia del informe de ausentismo precisando causas, incapacidades y/o permisos registrados desde la fecha de ingreso a la Empresa AUDIFARMA S.A. (Decreto 1443 de 2014, Capítulo I, Art 2° Numeral 36; art 21 numeral 10).*

4. *Sírvase suministrar copia de las remisiones que se hayan generado con destino a la ARL POSITIVA sobre enfermedades de origen laboral, accidentes de trabajo; solicitud de estudio de puestos de trabajo, certificaciones que puedan existir sobre visitas de personal de fisiatría, certificaciones del ejercicio de pausas activas que tengan relación con MAUDY VARGAS ALFONSO.*

5. *Sírvase expedir copia de la matriz de peligros de la Empresa AUDIFARMA S.A. donde consten los riesgos a que se encuentra un trabajador por condiciones locativas y puntualmente para el lugar donde se desempeña el Auxiliar de Farmacia(Decreto 1443 de 2014, Capítulo III, Art 2° Numeral 36; art 12 numeral 3).*

6. *Sírvase expedir copias auténticas de los contratos que a la fecha se han suscrito entre las empresas ALIANZA S.A. y Empresa AUDIFARMA S.A. con la suscrita*

peticionaria MAUDY VARGAS ALFONSO, inclúyase todos independientemente de la forma de contratación bien sea directa o tercerizada.

7. *Sírvase expedir copias auténticas de los profesiogramas o exámenes médicos ocupacionales definidos por Empresa AUDIFARMA S.A. para cada puesto de trabajo y puntualmente para el cargo como AUXILIAR DE FARMACÍA, para la cual fui contratada.*

8. *Sírvase expedir copias auténticas de los certificados de inducción, reinducción y los componentes incluidos dentro de los mismos (Decreto 1443 de 2014, Capítulo III, Art 11 parágrafo 2).*

En el documento aportado como prueba de la petición, obra el envío al correo electrónico: servicliente@audifarma.com.co el día 27 de enero de 2020 a las 10:59, tal como se observa en la prueba documental allegada con el escrito de tutela.

AUDIFARMA S.A. al contestar la acción de tutela, manifestó que no tiene conocimiento del derecho de petición, dado que al realizar la búsqueda del mismo en las carpetas del correo electrónico: servicliente@audifarma.com.co no encontró ningún resultado, por lo que indica, no es posible determinar que el mensaje haya sido debidamente entregado.

Señala que todos los derechos de petición, tutelas y demandas, son remitidos al correo: incidenciasjuridicas@audifarma.com.co mismo que también fue motivo de consulta pero en el cual tampoco evidenció ninguna solicitud del 27 de enero de 2020; por el contrario, lo que sí evidenció, fue una solicitud elevada por la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO** el día 28 de agosto de 2020, relacionada con las pretensiones de su primer escrito.

Teniendo en cuenta lo manifestado por **AUDIFARMA S.A.**, y aunado a que con la acción de tutela únicamente se adjuntó el comprobante de envío, más no se aportó la confirmación de recibo, el Despacho, mediante Auto No. 350 del 09 de septiembre de 2020, requirió a la accionante para que aportara una copia legible del comprobante de envío y de entrega del derecho de petición del 27 de enero de 2020.

La accionante dando cumplimiento al requerimiento, el día 09 de septiembre de 2020 allegó al plenario solamente el soporte del envío al correo servicliente@audifarma.com.co sin embargo, no aportó la confirmación de recibo del mensaje de datos, donde se pueda establecer que **AUDIFARMA S.A.** recibió de manera satisfactoria el derecho de petición.

Así las cosas, y de conformidad con la Jurisprudencia citada en el marco normativo de esta providencia, la carga de la prueba recae sobre la accionante, quien debe acreditar la existencia de los dos extremos fácticos necesarios para configurar una violación al

derecho fundamental de petición: de una parte la solicitud, con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya brindado.

En el presente caso, lo que aparece probado es que la petición fue enviada al correo: servicliente@audifarma.com.co pero no al email de notificaciones judiciales: contabilidad@audifarma.com.co registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa accionada, como lo dispone el inciso 2 del numeral 3 del artículo 291 del C.G.P. que señala:

"La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente".

En segundo lugar, tampoco se remitió al correo electrónico indicado por **AUDIFARMA S.A.** como el único canal autorizado para recibir derechos de petición, tutelas y demandas: incidenciasjuridicas@audifarma.com.co mismo al que la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO** envío una solicitud el 28 de agosto de 2020, y en donde, además, señaló en el acápite de notificaciones de la acción de tutela, podía ser notificado el extremo accionado.

Y en tercer lugar, no se cumplió con lo establecido en el inciso 5 del numeral 3 del artículo 291 del C.G.P., que dispone: "*Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos".*

En este caso, aunque la actora aportó al plenario el envío del derecho de petición al correo electrónico: servicliente@audifarma.com.co lo cierto es que no allegó la constancia de que el iniciador, en este caso **AUDIFARMA S.A.**, hubiera dado acuse de recibido del mensaje de datos, por lo que se presume que no se recibió la petición.

Bajo estas consideraciones, y reiterando que la carga de la prueba recae en cabeza de la accionante, se tendrá, para efectos de esta acción, que la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO** no radicó la petición ante **AUDIFARMA S.A.** y en consecuencia, no es posible ordenar a la accionada brindar respuesta a una petición cuya radicación no está probada,

pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que estaba en la obligación constitucional de responder, y en qué término.

En conclusión, no se encuentran acreditados los dos extremos fácticos necesarios para configurar una violación al derecho fundamental de petición, y por lo tanto, el Despacho negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental de Petición, invocado por la señora **MAUDY VARGAS ALFONSO** contra **AUDIFARMA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ