



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00309 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Gildardo Alberto Barrientos Cardona
Accionado (s):	Distribuciones Punto y Fama S.A.S
Tema:	Del derecho de petición
Sentencia	General: 134 Especial: 118
Decisión:	Niega amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Relató el accionante que, en el mes de marzo de 2020, fue convocado a un proceso de selección para ocupar el cargo de Director Comercial en la Sociedad Distribuciones Punto y Fama S.A.S, luego de pasar las entrevistas, le confirmaron el inicio de la vinculación laboral, el cual sería a partir del día 16 de marzo de 2020, a las 6 a.m. y debía asistir al comité de gerencia. Indicó que canceló \$63.000.00 para la los exámenes médicos de ingreso, como fueron la prueba de VDRL, examen general o ficha ocupacional y RX de columna lumbosacra, los cuales le fueron practicados en AGESO LTDA..

Luego de practicarse los exámenes requeridos, le comunican que el proceso de vinculación se da por terminado por cuanto el examen de RX de Columna salió con restricciones y así no se puede contratar; refirió que se traslada a la empresa donde le practicaron los exámenes y allí le entregan una copia de la historia clínica, donde se lee “Apto con Recomendaciones”, por tal motivo se acerca nuevamente a la empresa Distribuciones Punto y Fama y

allí la encargada de Talento Humano le manifiesta que la empresa AGESO LTDA. remitió la historia con la anotación “Apto con Restricciones”, por dicha razón no fue contratado.

Manifestó que ante esta situación presentó derecho de petición fechado 28 de agosto de 2019, a la Sociedad Distribuciones Punto y Fama S.A.S, en el cual solicita que se le expida copia de la historia clínica enviada por la entidad AGESO LTDA. A Distribuciones Punto y Fama; que se le informe por escrito la razón de la terminación del proceso de contratación, ya que cumplía con el perfil establecido por la empresa para el cargo; la devolución de \$63.000 dinero cancelado para la realización de los exámenes médicos de ingreso a la empresa y por último, solicita que debido a las inconsistencias de los dos historiales clínicos se le practique un nuevo examen médico, sin costo y por un profesional diferente.

Así las cosas, solicitó se ampare su derecho fundamental de petición, ordenando a la accionada, responda su solicitud en los términos del artículo 23 de la Constitución y el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 y que proceda a una indemnización por daños y perjuicios.

La acción de tutela fue admitida el 27 de mayo de 2020 siendo debidamente notificada la entidad accionada mediante correo electrónico. En dicha providencia se requirió al accionante para que diera claridad a la fecha del derecho de petición, toda vez que de los documentos anexos se indicó una fecha diferente. El actor dio cumplimiento a tal requerimiento y remitió pantallazo del envío de tal solicitud donde se evidencia que fue dirigido el 3 de abril de 2020, fecha que coincide con la del documento anexo a la acción de tutela. Dicha respuesta se puso en conocimiento de la sociedad accionado.

2. Distribuciones Punto y Fama S.A.S., por intermedio de Francisco Antonio Figueredo Montañez, Gerente y Representante Legal, dio respuesta a la acción de tutela e indicó que la sociedad no ha recibido ni físicamente, ni por correo electrónico, el Derecho de petición esgrimido por el accionante. Que el correo electrónico que tiene registrado la empresa para recibir notificaciones es: gerencia@supermercadoportunoyfama.com (se aporta

certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta); además que el pantallazo aportado por el accionante como prueba del envío del derecho de petición, no acredita que este fue dirigido al correo electrónico indicado, ni que hubiese sido recibido por su destinatario (artículo 247, 292 y 292 del C.G.P), por lo que si no se recepcionó el derecho de petición, mal puede el accionante pretender que se le proteja un derecho que no le ha sido vulnerado. Igualmente indicó que, respecto a la devolución de los dineros y el pago de unos daños y perjuicios, no está llamado a prosperar ya que no se demostró su existencia y mucho menos que se le haya violado un derecho fundamental.

Refirió en segundo escrito, que el pantallazo del correo donde se remitió el derecho de petición y adjuntó a la acción de tutela fue, seleccionpuntoyfama, y cuando se le requirió para que aclarara la fecha del derecho de petición allegó un pantallazo dirigido a seleccionpuntoyfama@gmail.com, de fecha 3 de abril, pero dichos correos electrónicos no corresponden a la empresa y mucho menos a gestión humana.

Finalmente expresó, que el accionante no demostró que la presente acción de tutela sea un mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, por lo que solicita se declare la improcedencia de la misma, ya que cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial y administrativos para hacer valer la supuesta violación a sus derechos.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la sociedad accionada, Distribuciones Punto y Fama S.A.S., está vulnerando el derecho fundamental alegado por el accionante por no haberse dado respuesta clara y de fondo a su derecho de petición fechado el día 3 de abril de 2020.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política “*Toda Persona*” puede recurrir a la 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 o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se evidencia que el señor **Gildardo Alberto Barrientos Cardona**, actúa en causa propia y se encuentra legitimada en activa para presentar la presente acción de tutela.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada, **Distribuciones Punto y Fama S.A.S.**, toda vez que es el particular al cual se le endilga la “presunta” vulneración del derecho fundamental esgrimido por el accionante.

4.3 SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES. La sentencia T 103 de 2019, explicó:

*“El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho de petición, como una garantía que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Esta Corte se ha referido en múltiples ocasiones al carácter fundamental del derecho de petición, y a su aplicación inmediata, de igual forma, ha señalado que **su núcleo esencial se concreta en la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición.** En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental.*

El artículo 23 Superior, dispone también que el Legislador puede reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Inicialmente, existía un vacío en la regulación de esta materia, por lo tanto, la Corte Constitucional desarrolló las reglas que serían aplicables a partir de lo dispuesto en los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución.

No obstante, con la expedición de la Ley Estatutaria 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”, quedó regulado el ejercicio del derecho de petición frente a particulares en sus artículos 32 y 33, que en gran medida, recogieron las reglas que habían sido creadas por la Corte en su jurisprudencia. Veamos:

“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.

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.

(...)

Así pues, la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, consagradas en el Capítulo I de la citada norma, que entre otros, señala que 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 misma. También cabe mencionar que la 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.

(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 suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1755 de 2015, es posible presentar derecho de petición ante particulares siempre que estos (i)

presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas; (ii) 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 (iii) sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o posición dominante.

4.4 IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA RESPECTO DE LA CUAL SE PUEDA EFECTUAR EL JUICIO DE VULNERABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado indicando:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”. (Sentencia T-130 de 2014)

4.5. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE SUMAS DE DINERO.

Respecto a este punto, el alto Tribunal Constitucional ha manifestado que ***“la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento*”**¹. (Negrillas fuera del texto original).

¹ Sentencia T-104 de 2000

Posición ésta, que fue reiterada en la providencia T-499 de 2011, pues en tal ocasión, la Corte fue clara y enfática en establecer que *“Las discusiones de índole económica resultan ajenas a la jurisdicción constitucional, pues el ordenamiento jurídico tiene previsto instrumentos procesales especiales para su trámite y resolución. Con fundamento en lo expuesto, esta Corporación ha negado la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias de naturaleza económica. Así, la Corte ha estimado que el amparo deviene improcedente frente a reclamaciones estrictamente económicas, pues el diseño constitucional de la acción de tutela permite colegir que ella no está prevista como medio paralelo y supletorio de los mecanismos legales ordinarios.”*

4.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE PRUEBA. La Jurisprudencia Constitucional ha señalado que si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*.²

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*³ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

4.7. CASO CONCRETO. En el asunto específico, se aprecia que el accionante señaló como hecho vulnerador de su derecho fundamental, la ausencia de un pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud del 3 de

² Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

³ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

abril del presente año, solicitando que se le expidiera copia de la historia clínica enviada por AGESO LTDA. a Distribuciones Punto y Fama; que se le informara por escrito la razón legal de terminación del proceso de vinculación; se le devolviera los dineros cancelados por los exámenes médicos para el ingreso a la empresa-\$63.000.00 y que de acuerdo a las inconsistencias en las historias clínicas, se le practique otro examen sin costo alguno, por médico en salud ocupacional. Como prueba de ello aportó junto con la solicitud de amparo, copia de la petición.

Por su parte, la entidad accionada por intermedio de su gerente y representante legal, al dar la respuesta a la acción de tutela manifestó, que nunca fue recibida petición por parte del accionante, ni de forma física, ni por el correo electrónico de la empresa donde se remiten las notificaciones, y que los correos que indica el actor haber remitido el derecho de petición, no son de la empresa, ni mucho menos de gestión humana.

Analizado el soporte documental, si bien el afectado aportó copia del derecho de petición, no se tiene la certeza si al correo que se indica en la acción de tutela y cuyo pantallazo se allegó, seleccionpuntoyfama@gmail.com o al que posteriormente indicó seleccionpuntoyfama@gmail.com, hubiera sido recibido por parte de la accionada, Distribuciones Punto y Fama, es decir no se presentó la prueba de que el actor hubiese elevado derecho de petición ante la accionada, y no acredita que se hubiera recibido, además los pantallazos adjuntos dan cuenta de correos diferentes, que tal y como lo indica el accionado no corresponden a la empresa, según se observa en el certificado de Cámara de Comercio de la sociedad accionada, donde se lee gerencia@supermercadoportunoyfama.com, para efectos de notificaciones, por lo que se considera que no hay vulneración al derecho de petición por la pasiva, pues no se acreditó el recibido de la petición. Siendo relevante traer a colación para estos eventos, lo expuesto por el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, Presentación y radicación de peticiones. *Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.....(.)*

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario. Parágrafo 1°. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Siendo así las cosas y por cuanto, en el plenario no existe prueba alguna y mucho menos la documental de entrega del derecho de petición del cual ahora busca su Tutela; siguiendo los derroteros signados por la Corte Constitucional en materia de Derecho de Petición y los extremos fácticos que es menester agotar por parte del aquí accionante, este Juzgado denegará la acción, pues estima que no hay configuración ni vulneración del derecho fundamental de petición esgrimido.

En consecuencia, el Juzgado desestimaré la pretensión de amparo constitucional deprecada, al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales enunciados por Gildardo Alberto Barrientos Cardona.

Aclarado lo anterior, en cuanto a la devolución de un dinero a favor del accionante por valor de \$ 63.000.00, y el reconocimiento de unos daños y perjuicios, advierte su improcedencia, en tanto tal petición desborda la competencia constitucional y legal otorgada a este Despacho en sede de tutela, pues no se alegó la existencia de un perjuicio irremediable el cual debe probarse siquiera sumariamente.

Tampoco puede perderse de vista la existencia de la jurisdicción ordinaria-civil-, quien es la llamada en este caso a resolver la cuestión planteada por el accionante, por lo que la acción de tutela no se puede entender como un mecanismo sustituto de las acciones determinadas en el sistema jurídico para satisfacer las necesidades de los ciudadanos, por encima de la

distribución de competencia como una garantía de seguridad jurídica y debido proceso de todos los asociados al Estado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Negar el amparo constitucional al no existir vulneración a los derechos fundamentales del señor **Gildardo Alberto Barrientos Cardona**, por parte de **Distribuciones Punto y Fama S.A.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Si la presente sentencia no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORIGINAL FIRMADO

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ