

Sentencia T-918/11

DERECHO DE PETICION-Procedencia de la acción de tutela

El derecho a elevar peticiones respetuosas ante la administración se encuentra garantizado en la Carta Política y su cumplimiento puede ser exigido mediante la acción de tutela, porque es de cumplimiento inmediato, y es claro, que dentro del ordenamiento jurídico, el particular no cuenta con otro mecanismo que propenda por su salvaguarda.

DERECHO DE PETICION-Imposibilidad de la entidad en suministrar información por inexistencia de los archivos

DEBER CONSTITUCIONAL DE LA DEBIDA GESTION Y ADMINISTRACION DE ARCHIVOS

La Corte estableció el deber de las entidades públicas a propender por el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda y custodia de documentos, a su cargo cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. También dispuso, que ante la imposibilidad de acceder a los soportes de los mismos, debe acudir al Código Procesal Civil trae mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta es posible.

REGIMEN DE TRABAJADORES DE NOTARIAS

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

Cuando en el trámite de la tutela o de su revisión en esta Corte, existen hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden amparar ha cesado, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto. La Corte ha precisado que el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”. Esta situación se puede presentar en dos oportunidades procesales: (i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, (ii) en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado no exime de pronunciamiento de fondo

Cuando se presente el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, ello no implica que el juez de segunda instancia o en sede de revisión deje de analizar la juridicidad del fallo, pero sin impartir ninguna orden de amparo del derecho, por haber desaparecido en ese momento el supuesto de hecho que generó la acción.

DERECHO DE PETICION ANTE NOTARIA-Se dio respuesta indicando imposibilidad de expedir certificación laboral por inexistencia de archivos de hojas de vida

En las instancias procesales quedó plenamente probado que las respuestas de los derechos de petición se expidieron teniendo en cuenta la realidad ante la inexistencia de unos archivos de hojas de vida. También quedó probado que ante esta carencia, la Notaría 32 de Bogotá, realizó todas las diligencias que estuvieron a su alcance para recuperar los datos, y así, efectivamente se lo hizo saber a la accionante. En estas circunstancias, compartimos la posición de las instancias, al considerar que la Notaría no podía expedir una certificación que no se encontraba en su poder, so pena de incurrir en delitos mayores, y mal haría esta Sala de Decisión en obligar a lo imposible a una entidad que precisamente, es garante de la fe pública. Ahora bien, cuando dentro del trámite se advierte que efectivamente, en este caso, el derecho de petición si fue respondido en forma clara y precisa, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Orden a Cajanal para que acepte y avale certificación expedida por Notario para trámite de pensión

En el caso en estudio la Sala considera que, por un lado CAJANAL E.I.C.E., hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado a la accionante, quien no debe asumir las responsabilidades que por función les competen a las entidades respecto a la guarda de los archivos. Por otro lado, como se evidencia del acervo probatorio, en respuesta al derecho de petición y lo aportado como prueba en sede de revisión, el Notario 32 de Bogotá para la fecha de los hechos, está certificando en términos generales, del tiempo de servicio, cargo desempeñado y la entidad donde fueron consignados los aportes en pensión. En las referidas circunstancias, el certificado expedido por el doctor ante la Notaría constituye una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual la accionante puede iniciar los trámites relativos a su pensión, puesto que ante la inexistencia de los archivos, el mismo está suscrito por la Notaría respectiva, cuya función es

la guarda de la fe pública, y como tal, tiene pleno valor probatorio en cuanto a lo allí consignado.

Referencia: expediente T-3.094.255

Acción de Tutela instaurada por Nancy Stella Gerardino Perdomo contra la Notaría 32 de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside – Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de marzo 22 de 2011, adoptado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, Huila, y del 5 de mayo de 2011 proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, Huila, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, contra la Notaría 32 del Circulo Notarial de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

La señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, presentó tutela contra la Notaría 32 del Circulo Notarial de Bogotá, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo y a la seguridad social los cuales considera vulnerados por la Notaría Treinta y Dos de Bogotá, al no responderle de conformidad con la exigencia de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E. – en liquidación, para dar inicio al trámite de la pensión.

1. Hechos y razones de la acción de tutela

1. La señora Nancy Stella Gerardino Perdomo afirma que se vinculó laboralmente a la Notaría 32 del Circulo Notarial de Bogotá, desde el 1 de marzo de 1986 hasta el 15 de abril de 1991, en el cargo de Auxiliar de Contabilidad.

1. Agrega, que cuando ingresó a laborar ejercía como notario el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, quien estuvo en el cargo hasta 1999.

1. Señaló que a través de derecho de petición del 15 de febrero de 2008, solicitó a la Notaría 32 de Bogotá un certificado laboral que especificara tiempo de servicio, cargo desempeñado, salario devengado y entidad a la cual se consignaron sus aportes de pensión, a fin de iniciar el trámite correspondiente.

1. Sin embargo señala que mediante oficio del 22 de abril de 2008, la doctora Blanca Lucía Vallejo Restrepo quien fungía como Notaría en esa fecha, le informó que no existían archivos correspondientes a su hoja de vida y que, por información suministrada por el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, Notario para la época de los hechos, se corroboró que:

“Nancy Gerardino Perdomo, C de C No. 41.323.363, de Bogotá, trabajó en la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá, desde el 10 de marzo de 1986 hasta el 15 de abril de 1991 y se desempeñó como Auxiliar de Contabilidad. Durante el lapso indicado estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social como cotizante y durante dicho período la Notaría Treinta y Dos, mes por mes, giró a dicha entidad los porcentajes legales fijados para el cotizante y el patrono. Igualmente se consignó en el Fondo de Cesantías escogido por la ex empleada los valores equivalentes al concepto indicado.”

1. Adicional a ello, el doctor Cesáreo Rocha Ochoa en su condición de Notario para la época, confirmó que tales sumas, tanto de salud como de pensión, nunca se dejaron de pagar, las cuales fueron giradas mes por mes a la Caja Nacional de Previsión Social.

1. Sin embargo, la Notaría 32 de Bogotá le informó que no era posible especificar los valores consignados mes por mes, puesto que ese dato no reposa en los archivos ni fue suministrado por el doctor Rocha.

1. Manifiesta que ante una solicitud presentada por ella, a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, ésta le respondió el oficio del 13 de septiembre de 2010, que “revisada la base de datos de la Coordinación de Registro Nacional de Afiliados, actualizado a la fecha de 7 de septiembre de 2010, NO se encontraron aportes en pensión a nombre del señor (a) Gerardino Perdomo. Es importante manifestarle que CAJANAL EICE en liquidación no posee archivos históricos que le permitan certificar la fecha de afiliación, el tiempo ni el valor cotizado en pensiones con anterioridad al 01 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en razón a que los aportes se liquidaban en forma global por Entidad y no por afiliado.”

Igualmente CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, le manifestó que el Decreto 2709 de 1994 en el artículo 7, faculta a las Entidades Empleadoras para certificar los tiempos de servicios, la entidad que recibió los aportes, tipo de cotización y salarios.

1. Actuación Procesal

Mediante auto del 10 de marzo de 2011, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, Huila, avocó el conocimiento y solicita a la señora Nancy Gerardino Perdomo, para que

compareciera a declarar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, solicitó a la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Bogotá, para que se pronunciaran sobre los hechos relacionados por la accionante.

1. Declaración de la accionante

El día 10 de marzo de 2011 en la ciudad de Neiva, se presentó la accionante al despacho del juzgado, en la cual sostuvo:

Manifiesta que nunca ha presentado acción de tutela contra la Notaría 32, y que solo solicitó a través de un derecho de petición, le fueran certificados su tiempo de servicio y aportes realizados a CAJANAL E.I.C.E., para el trámite de su pensión y como quiera que no le han podido certificar por falta de los archivos, considera que se le están violando su derecho fundamental de petición.

Agrega que para la época de su retiro, las hojas de vida de los funcionarios se encontraban completas con toda la documentación desde su nombramiento hasta su retiro y constancia de las prestaciones de ley.

Dice que tiene 61 años de edad y requiere de ese certificado como lo exige CAJANAL E.I.C.E., para completar el tiempo de semanas cotizadas, ya que en los demás trabajos ya le certificaron.

Y por último, sostiene que está pagando su salud porque no tiene afiliación con ninguna entidad dado que no está trabajando.

1. Respuesta de la Notaría 32 de Bogotá

En escrito del 18 de marzo de 2011, el doctor Abelardo de la Espriella Juris, en su calidad de Notario 32 de Bogotá, informa que fue designado Notario mediante Decreto 5041 del 29 de diciembre de 2009 y recibió la Notaría el 6 de marzo de 2010.

Sostiene que en efecto la señora accionante solicitó a través de derecho de petición una

certificación de tiempo laborado en esa Notaría, cuya petición fue respondida el 5 de noviembre de 2010 en la cual se le informa que en los archivos recibidos por la anterior Notaria, doctora Blanca Lucía Vallejo Restrepo, no aparece documento alguno que acredite la relación laboral que ella aduce.

Sin embargo, en el Acta de entrega por parte de la Notaria saliente, en el capítulo quinto aparece: “CONSTANCIAS DEL NOTARIO SALIENTE” donde la doctora Blanca Lucía Vallejo “advirtió la dificultad que tuvo en la expedición de certificaciones de los ex empleados y empleados de la Notaría.¹

1. Decisiones judiciales

1. Primera instancia: Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, Huila

Mediante fallo del 22 de marzo de 2011, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, Huila, niega el amparo solicitado por cuanto determinó que la accionada no vulneró los derechos fundamentales de petición de la accionante dado que la Notaría Treinta y Dos de Bogotá, si respondió su solicitud en el tiempo indicado y de conformidad con la información que se tenía en los archivos.

Independiente de lo anterior, ordenó compulsar copias a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la posible falta disciplinaria por la omisión de archivos de conformidad con lo dispuesto por la Ley 594 de 2000 – Ley General de Archivos.

1. Impugnación del fallo de primera instancia

Mediante escrito del 29 de marzo de 2011, la accionante presenta escrito de impugnación en el cual manifiesta que el hecho de que la Notaría 32 no le expida la certificación laboral, le está ocasionando un perjuicio irremediable toda vez que la priva de la posibilidad de reclamar y obtener su derecho pensional.

1. Segunda instancia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, Huila

En decisión de segunda instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, Huila, mediante fallo del 5 de mayo de 2011, confirma la decisión de primera instancia bajo los mismos argumentos, agregando que al no existir en los archivos la hoja de vida de la accionante, resulta imposible la expedición de la certificación que se solicita.

“Si bien el citado documento no constituye un certificado laboral en los términos requeridos por la actora, en la medida que no se le informa sobre el salario devengado y monto de los aportes realizados para la pensión, si constituye una prueba sumaria a efectos de que la accionante pueda iniciar los trámites relativos a la pensión, puesto que tal documento está suscrito por la Notaría respectiva, en su función de guardadores de la fe pública, y que por ello debe tener pleno valor probatorio en cuanto a lo que allí se consigna.”

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo fueron aportadas, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Oficio del 15 de febrero de 2008, en el cual la señora Nancy Gerardino Perdomo solicita a la Notaría 32 de Bogotá a través de un derecho de petición, la certificación laboral a efectos de iniciar el trámite de su pensión.

1. Oficio del 22 de abril de 2008, en el cual la Notaria Blanca Lucía Vallejo Restrepo, informa que en esa dependencia no reposan los archivos correspondiente a su hoja de vida y por ello no es posible expedir la certificación ni especificar los aportes consignados mes a mes, ni el valor del salario devengado. Sin embargo, agrega que por información suministrada por el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, quien ejerció como Notario 32 de Bogotá durante el período

comprendido entre el 14 de julio de 1980 hasta el 14 de enero de 1999, se responde el derecho de petición, así: “Nancy Gerardino Perdomo, C. de C No 41.323.363, de Bogotá, trabajó en la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Bogotá, desde el 1º de marzo de 1986 hasta el 15 de abril de 1991 y se desempeñó como Auxiliar de Contabilidad. Durante ese lapso indicado estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión como cotizante y durante dicho período la Notaría Treinta y Dos, mes por mes, giró a dicha entidad los porcentajes legales fijados para el cotizante y el patrono.”

1. Oficio del 17 de junio de 2009, en el cual la señora Nancy Gerardino Perdomo solicita nuevamente a la Notaría 32 de Bogotá a través de un derecho de petición, la certificación laboral a efectos de iniciar el trámite de su pensión.

1. Mediante oficio del 17 de junio de 2009, la doctora Blanca Lucía Vallejo Restrepo, Notaria 32 de Bogotá para esa época, reitera la certificación expedida por el doctor Cesáreo Rocha. Además le informa que la imposibilidad se debe a que el doctor Eleázar Moreno Lozano, Notario que reemplazó al doctor Rocha, desde el día 16 de enero de 1999 hasta el 24 de octubre de 2004, sólo le entregó los archivos de hojas de vida de 22 funcionarios, dentro de los cuales no se encuentra la de la accionante.

1. Oficio del 13 de septiembre de 2010, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL E.I.C.E.- en liquidación, en el cual le da respuesta al derecho de petición presentado por la señora Nancy Gerardino.

1. Oficio del 18 de marzo de 2011, expedido por el doctor Abelardo de la Espriella Juris, en el cual responde el derecho de petición presentado por la señora Nancy Gerardino.

1. Trámite en sede de revisión

Mediante Auto del 30 de septiembre de 2011, la Sala Séptima de Revisión consideró procedente poner en conocimiento de la presente acción de tutela a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E.- en Liquidación, como entidad que debe avalar o no la certificación expedida por la Notaría 32 del Círculo de Bogotá.

Igualmente, consideró poner en conocimiento del doctor Cesáreo Rocha Ochoa, la tutela de la referencia y los fallos de instancia, para que informe si se encuentra en su poder algún documento relacionado con el tiempo de servicios y los aportes realizados a la Caja de Previsión Nacional correspondiente a la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo durante el tiempo que ésta laboró en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá.

Mediante escrito del 6 de octubre de 2011, el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, informa lo siguiente:

“Ejercí el cargo de Notario 32 del Círculo de Bogotá durante el lapso comprendido entre el 14 de julio de 1980 al 15 de enero de 1999.

En nota dirigida a la Dra. BLANCA LUCÍA VALLEJO, el 18 de Abril de 2008, quien por entonces desempeñaba el cargo de Notaria 32 del Círculo de Bogotá, le manifesté que de conformidad con la constancia que reposaba en mis archivos, la señora NANCY GERARDINO PERDOMO, identificada con la C. de C. 41.323.363, había trabajado en la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá desde el 1º de Marzo de 1986 hasta el día 15 de Abril de 1991. Su cargo fue el de Auxiliar Contable y durante ese tiempo estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social entidad a la cual se le giraron mensualmente las sumas que correspondían según la ley para el pago de su pensión, salud y riesgos profesionales. También le informé que año por año se le consignaron antes del 14 de febrero el valor de la liquidación de su cesantía al Fondo por ella escogido.”

Agrega, que igualmente “entregué en 17 folios la liquidación de aportes parafiscales por hechos ocurridos entre el 10 de agosto de 1989 y el 3 de marzo de 1998, así como en acta de entrega al doctor Germán Eleázar Moreno, en la que consta de todos los elementos,

informes, planillas, contratos de trabajo con los ex empleados y demás documentos que quedaron en manos del nuevo Notario.”

1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, vulneró el derecho fundamental de la accionante, al responderle un derecho de petición sin la información laboral concerniente a salarios y aportes a pensión mes a mes, como lo exige la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E.- en Liquidación, para proceder a su trámite pensional.

De otro lado, dado que las instancias consideran que existe un hecho superado, se analizará este punto.

1. Procedencia de la acción de tutela para el restablecimiento de los derechos de petición

La Carta Política prevé la acción de amparo para aquellos casos en los cuales cualquier persona considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos que lo establece la ley.

Sin embargo, el mandato constitucional advierte que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de existir, éste no sea eficaz para la protección de sus derechos. Esto, por cuanto se trata de un trámite de carácter subsidiario y residual, establecido bajo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente sobre la procedencia de la tutela, por ejemplo, en la Sentencia T-1143 de 2005, dice:

“La especial naturaleza de la acción de tutela determina su carácter subsidiario² para la protección de los derechos fundamentales³ y por lo tanto, no puede entenderse como un mecanismo de carácter ordinario ni mucho menos como medio alternativo para que se revivan los términos administrativos o judiciales para atacar la legalidad de un acto administrativo.

Por lo anterior, el juez de tutela en su examen de viabilidad de la acción, deberá cerciorarse de que en principio, los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tendientes a resolver una situación jurídica determinada se han agotado y, de manera concomitante, determinar si aun existiendo dichos mecanismos, las situaciones de hecho que da a conocer el tutelante a través de la acción pueden derivar en la consolidación de un perjuicio irremediable. Si esto es así, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar que éste se realice.”⁴

De la lectura anterior se establece que el juez constitucional debe verificar la ineficacia de los mecanismos judiciales con los cuales cuente el afectado, y la materialización de un perjuicio irremediable para que prospere la acción.

Ahora bien, respecto al derecho de petición se encuentra contenido expresamente en el artículo 23 de la Constitución, por el cual toda persona puede “presentar peticiones respetuosas ante las autoridades” o ante particulares en los precisos términos que señala la ley con el fin de “obtener pronta resolución”.

Desde sus inicios esta misma Corporación justificó el carácter fundamental de este derecho en los siguientes términos:

“Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es, junto con los derechos políticos, el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimiento en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de “relación política” no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de “gracia” (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (período de la “dictadura del proletariado”). En el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos.”⁵

De esa forma, tal y como esta Corporación lo ha considerado, es un derecho de carácter fundamental, pues “... se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (...)”⁶.

Las reglas básicas de este derecho fundamental, se encuentran resumidas en la sentencia T-739 de 20077 las cuales se consideran relevantes para el caso que se estudia, y dicen así:

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. poner en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes”

En esos términos elevar solicitudes a las autoridades públicas es un derecho fundamental exigible de manera inmediata y no cuenta con otro mecanismo distinto de la acción de tutela para su protección, por ello la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado”⁸.

El derecho de petición es el derecho fundamental de las relaciones de las personas con el poder público, que junto con los derechos políticos, es el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado.⁹ Es de contenido autónomo del derecho humano, y como tal es la materialización de los derechos a la información, a la participación

y a la libertad de expresión.¹⁰ De igual manera debe ser garantizado por toda autoridad pública a la cual haya sido solicitado.

Esto último conlleva a que las autoridades públicas tienen la obligación de resolver las solicitudes que presenten los ciudadanos. Lo anterior no quiere decir, que todas las solicitudes deban resolverse atendiendo a las exigencias y condiciones del petente, por cuanto “las diferencias de criterio sobre la solución, entre el actor y su destinatario, podrán ser objeto del ejercicio de peticiones más especializadas (petición-demanda), para definir a quien le asiste la razón legal.”¹¹

Atendiendo el mandato constitucional, la Corte ha desarrollado, ampliamente los requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el juez de la causa, a fin de determinar el cumplimiento del derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, teniendo en cuenta que la esencia del mismo es la resolución pronta y oportuna de lo que se solicita, bajo los presupuestos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia.

Respecto al tiempo para resolver las peticiones, la Corte ha sostenido que se aplican los 15 días para resolver lo pedido, previsto en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo y, en caso de no ser esto posible, se debe comunicar al peticionario las razones por las cuales no puede darse la respuesta dentro del término y el tiempo en el cual se responderá obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado¹².

De esa manera, las respuestas de fondo deben reflejar claridad, precisión y congruencia, sobre lo que se solicita, es decir, sin confusiones ni ambigüedades, existiendo concordancia con lo solicitado en la petición, y finalmente, notificada al solicitante.

Así las cosas, la Corte concluye que el derecho a elevar peticiones respetuosas ante la administración se encuentra garantizado en la Carta Política y su cumplimiento puede ser exigido mediante la acción de tutela, porque es de cumplimiento inmediato, y es claro, que dentro del ordenamiento jurídico, el particular no cuenta con otro mecanismo que propenda por su salvaguarda.

1. Imposibilidad de la entidad en suministrar la información por inexistencia de los archivos

En atención al cumplimiento de los deberes del Estado, la Administración debe propender por realizar todas las actuaciones que se encuentren a su alcance para el efectivo goce de los derechos de los particulares.¹³ Lo anterior, siguiendo los principios orientadores de la función administrativa, como los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad.

Brevemente se define el principio de celeridad, al impulso oficioso de los procedimientos y supresión de trámites innecesarios; el de eficacia tiene como propósito que los mismos logren su finalidad, de modo que las autoridades se encuentran obligadas a remover de oficio los obstáculos que impiden adelantar las actuaciones y tomar decisiones de fondo.

Ahora bien, esta actuación administrativa puede iniciarse mediante petición que ejercen los ciudadanos, es decir que quien solicita la expedición de un documento, a su vez insta a que se adelanten las diligencias para su ubicación, y de ser necesaria, las que exijan su reconstrucción.

Al referirnos específicamente a los casos de guarda y archivo de los documentos que reposan en las entidades públicas, esta Corporación¹⁴ ha considerado que la necesidad de suministrar la información, supone su búsqueda la cual, en algunos casos, solo se puede realizar en los sistemas de almacenamiento de datos normalmente utilizados, los cuales deben ser clasificados y organizados de manera que resulte posible la localización y se garantice el acceso a los mismos¹⁵.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que la información tanto personal como socialmente relevante, no perdura por su propia naturaleza, sino que es necesario almacenarla. Por lo tanto, es necesario preservar los soportes en los cuales se almacenan los datos, y por eso, la protección de los archivos y las bases de datos tienen un real interés social.

La Corte Constitucional en Sentencia T-227 de 2003¹⁶, hizo referencia a correcto manejo y gestión de archivo. Al respecto dispuso que si bien, en el caso no se trataba de un derecho fundamental, tenía carácter legal y señaló que era de obligatorio cumplimiento.

De igual manera manifestó, que el manejo de la información o el dato es fundamental, pero

respecto a los documentos soportes, aclaró que existen mecanismos procesales para su reconstrucción.

En esa ocasión sostuvo:

“Como se indicó, existe un interés social en la correcta gestión y administración de archivos (con información socialmente relevante, claro está) y bases de datos, tal gestión no está, prima facie, dirigida a salvaguardar las posibilidades –de definir un proyecto de vida y participar activamente en la sociedad- que determinan, por su relación con la dignidad humana, el carácter fundamental de un derecho. El hecho de que la protección del dato o la información –que, como se vio, es fundamental- no implica que la protección de los soportes lo sea. Lo anterior, por cuanto existe la posibilidad de reconstruir el dato si su soporte desaparece. No en vano, el sistema procesal colombiano ha previsto la existencia de mecanismos para la reconstrucción de expedientes, por ejemplo.”

En ese sentido, la Corte estableció el deber de las entidades públicas a propender por el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda y custodia de documentos, a su cargo cualquiera que sea su forma de custodia o almacenamiento. También dispuso, que ante la imposibilidad de acceder a los soportes de los mismos, debe acudir al Código Procesal Civil trae mecanismos para su reconstrucción, cuando ésta es posible.

1. Régimen de los trabajadores de las Notarías

La función notarial se considera una función pública por la trascendencia que tiene para el buen funcionamiento del Estado, y porque se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales¹⁷. Consiste en declarar la autenticidad de las manifestaciones que son emitidas ante el notario y dar fe de los hechos que ha podido percibir en ejercicio de su cargo. No obstante, es un servicio prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración¹⁸.

La disposición legislativa referente a los cargos en las notarías se encuentra en la ley 29 de 1973 “por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado”, que en su artículo 118 reza:

Por un lado, lo referente a la fuente de recursos para el pago del salario y las prestaciones

sociales de los empleados de las notarías, está establecido en el artículo 4 de la Ley 29 de 1973, el cual proviene de los recursos obtenidos de los derechos notariales.

Por otro lado, lo concerniente a la composición de la planta de personal de las notarías, como el número de cargos y funciones, así como el mecanismo de ingreso a estos cargos, está regulado en el artículo 3 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983.

De conformidad con ello, el notario es quien determina el número de colaboradores que requiere y sus perfiles, y una vez conformada la misma, la actuación del Estado queda restringida al conocimiento posterior de ella, para una eventual supervisión por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro.

De lo anterior tenemos, que las reglas entre notarios y trabajadores se rigen por las relaciones laborales particulares amparadas por la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa¹⁹, de acuerdo con la cual los empleadores particulares son libres de establecer la extensión y composición de sus plantas de trabajo, teniendo como únicos límites los señalados por las normas de orden público contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En concordancia con lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Instrucción Administrativa No. 3 de 2008, en la cual regula lo relacionado con las obligaciones laborales del notario saliente:

“Del notario. Debe tener al día los aportes tanto a la EPS —salud— como al sistema de pensiones al que se encuentre afiliado (L. 100/93, art. 153, num. 2).

Obligaciones laborales. Tales como contratos de trabajo, pago de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, afiliación al sistema de pensiones, entrega de dotaciones (L. 29/73, art. 118 del D.R. 2148/83; I.A. 01-39/2001; L. 100/93, L. 712 de 201 (sic), arts. 153; nums. 2º, 186, 305 del CST, entre otras).

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley

laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo del Trabajo las cuales, es preciso reiterar, deben encontrarse al día al momento de la posesión del nuevo titular de la notaría.”

1. El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de la jurisprudencia

Cuando en el trámite de la tutela o de su revisión en esta Corte, existen hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden amparar ha cesado²⁰, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-170 de 2009²¹, ha manifestado:

“la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, ‘caería en el vacío’²², este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”²³.

La Corte ha precisado que el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”²⁴.

Esta situación se puede presentar en dos oportunidades procesales: (i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el trascurso del mismo, (ii) en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

En este último evento, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “la acción de tutela se torna improcedente²⁵ por no existir un objeto jurídico sobre el cual proveer, sin que por ello, pueda proferir un fallo inhibitorio (por expresa prohibición del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991)”²⁶.

Igualmente, ha sostenido que al presentarse un hecho superado el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si realmente existió una amenaza o vulneración de los

derechos fundamentales invocados y determinando el alcance de los mismos²⁷.

Sobre ello la Sentencia T-722 de 2003²⁸, señaló:

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.”

Visto lo anterior se concluye, que cuando se presente el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, ello no implica que el juez de segunda instancia o en sede de revisión deje de analizar la juridicidad del fallo, pero sin impartir ninguna orden de amparo del derecho, por haber desaparecido en ese momento el supuesto de hecho que generó la acción.²⁹

1. El caso concreto

En el presente caso, la Sala de Revisión entra a estudiar si la Notaría 32 de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, a la igualdad, de petición y a la seguridad social, por cuanto la Notaría 32 de Bogotá, no le ha suministrado el certificado laboral con la información que exige la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E.- en Liquidación, para dar inicio al trámite de su pensión.

La accionante, de 61 años de edad, solicitó el certificado a la accionada de conformidad

como lo exige CAJANAL E.I.C.E., para completar el tiempo de semanas cotizadas, teniendo en cuenta que las demás entidades donde laboró, ya le expidieron la certificación a fin de iniciar su trámite pensional.

En este caso la acción de tutela resulta procedente de acuerdo a lo ya tratado en el acápite correspondiente, respecto a la necesidad de una respuesta pronta y oportuna de las entidades sobre las solicitudes respetuosas presentadas por los ciudadanos.

En los hechos que aquí se analizan se presentan tres situaciones: primera, si realmente la Notaría 32 de Bogotá vulneró los derechos de la accionante al no expedir la certificación solicitada; segundo, si con la certificación suministrada por la accionada, nos encontramos ante una carencia de objeto por hecho superado; y tercero, si ante la pérdida de los archivos en la Notaría, correspondiente a las hojas de vida de los ex empleados para la fecha de los hechos, se está afectando algún derecho fundamental de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo.

Para resolver estos planteamientos, tenemos que de las pruebas aportadas, se evidencia que efectivamente la accionante se vinculó como Auxiliar de Contabilidad en la Notaría 32 del Circulo Notarial de Bogotá, desde el 1 de marzo de 1986 hasta el 15 de abril de 1991.

Igualmente quedó probado, que para la época de los hechos fungía como Notario el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, quien estuvo en el cargo desde 1980 hasta 1999. El doctor Rocha fue remplazado por el doctor Germán Eleázar Moreno, a quien se le entregó el archivo de la Notaría según acta de entrega, en 17 folios, en la cual consta la liquidación de aportes parafiscales y demás elementos, informes, planillas y contratos de trabajos de los ex empleados y empleados de la Notaría.

Posteriormente, el doctor Eleázar fue reemplazado por la doctora Blanca Lucía Vallejo, la cual en el acta de entrega que hace de la Notaría 32 al doctor Abelardo de la Espriella Juris, manifestó que no le fueron entregados todas las hojas de vida de los ex empleados y advirtió “la dificultad que tuvo en la expedición de certificaciones de los ex empleados”

En el transcurso de los cambios de Notarios, la accionante solicita a través de derecho de petición, una certificación laboral con el fin de que CAJANAL E.I.C.E., le expidiera el respectivo bono pensional, para iniciar los trámites de su pensión.

Del acervo probatorio, se observa que el día 18 de abril de 2008, la doctora Vallejo le responde el derecho de petición informándole la imposibilidad de expedir la certificación ante la inexistencia de archivos relacionados con su hoja de vida. A pesar de ello, la Notaría 32 de Bogotá, solicita al doctor Rocha que se pronuncie sobre el caso.

Igualmente está probado, que a pesar de los precarios documentos que posee el doctor Rocha da constancia de la relación laboral y afirma que le fueron consignados todos los pagos de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, sin poder especificar esos montos.

De igual forma, al elevar una solicitud a CAJANAL E.I.C.E., ésta le respondió que no se encontraron sus datos toda vez que la entidad no posee archivos históricos que permitan certificar la fecha de afiliación, ni el tiempo ni el valor cotizado en pensiones, por cuanto estos montos se hacían en forma global por las entidades con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tanto la demandada como los jueces de instancia, consideran que no existió violación del derecho de petición, en la medida en que frente a las peticiones, cuya existencia se probó, fueron realizadas en su oportunidad y atendiendo de manera clara las peticiones de la accionante, según los archivos existentes.

Agregó la segunda instancia, que el documento, si bien no expresa lo concerniente a salarios y monto de aportes a pensión, si constituye una prueba sumaria, suficiente para iniciar los trámites ante la CAJANAL E.I.C.E., toda vez que fue expedida ante la Notaría 32 de Bogotá.

1. Como punto de partida es preciso aclarar que la misma accionante afirma que le fueron respondidos los derechos de petición presentados ante la Notaría 32 de Bogotá. El hecho está en que si cumplen con las exigencias de CAJANAL E.I.C.E., para el trámite correspondiente.

De acuerdo a lo dicho anteriormente, el objeto del derecho de petición es la contestación oportuna, y de fondo de las solicitudes presentadas por los ciudadanos. Ello no quiere decir

que necesariamente atiendan las exigencias y condiciones del petente, que por cualquier motivo ajeno a la autoridad, no pueda hacerlo posible.

En el acápite correspondiente se estudiaron los requisitos con los que debe contar una respuesta, los cuales deben ser apreciados por el juez de tutela, a fin de determinar el cumplimiento de los mismos, teniendo en cuenta que su esencia es la resolución pronta y oportuna de lo que se solicita, bajo los presupuestos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia.

Pues bien, en las instancias procesales quedó plenamente probado que las respuestas de los derechos de petición se expidieron teniendo en cuenta la realidad ante la inexistencia de unos archivos de hojas de vida. También quedó probado que ante esta carencia, la Notaría 32 de Bogotá, realizó todas las diligencias que estuvieron a su alcance para recuperar los datos, y así, efectivamente se lo hizo saber a la señora Nancy Gerardino.

En estas circunstancias, compartimos la posición de las instancias, al considerar que la Notaría no podía expedir una certificación que no se encontraba en su poder, so pena de incurrir en delitos mayores, y mal haría esta Sala de Decisión en obligar a lo imposible a una entidad que precisamente, es garante de la fe pública.

Ahora bien, cuando dentro del trámite se advierte que efectivamente, en este caso, el derecho de petición si fue respondido en forma clara y precisa, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto.³⁰

Sobre ello la Corte ha precisado que el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”³¹.

En el presente caso, es evidente que respecto al derecho de petición solicitado por la accionante se encuentra satisfecho en la medida que fue respondido conforme a los datos existentes en el archivo de la Notaría 32 de Bogotá, y lo certificado ante la misma por el doctor Rocha, en su condición de Notario para la época de los hechos.

1. Pero como lo ha sostenido esta Corporación, que al presentarse un hecho superado el juez

de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si realmente existió una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados y determinando el alcance de los mismos³².

No obstante, la Sala observa que sigue presentándose una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, ya no por la conducta desplegada por la Notaría, sino por la exigencia de CAJANAL E.I.C.E., que hace imposible la resolución de su pensión.

En efecto, como ya se dijo en las consideraciones, para establecer si efectivamente se está violando el derecho fundamental a la accionante, es preciso analizar las circunstancias especiales de cada caso en concreto, que permiten definir si se está vulnerando el derecho fundamental y si ello afecta la dignidad humana de la accionante, al encontrarse en un estado de indefensión frente al agresor.³³

La Corte Constitucional ha reiterado en muchas ocasiones que el concepto de dignidad humana, guarda relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”.³⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, será fundamental todo derecho constitucional que afecte la dignidad de las personas, que como se observa del acervo probatorio, la accionante que es una persona de la tercera edad³⁵, y CAJANAL E.I.C.E., hace tal exigencia que no cuenta con la documentación que se requiere para acceder a la pensión de vejez a la que tiene derecho y no ha podido disfrutar.

En el caso en estudio la Sala considera que, por un lado CAJANAL E.I.C.E., hace unas exigencias que son imposibles de cumplir para proceder a certificar el tiempo cotizado a la señora Gerardino, quien no debe asumir las responsabilidades que por función les competen a las entidades respecto a la guarda de los archivos.

Por otro lado, como se evidencia del acervo probatorio, en respuesta al derecho de petición del 15 de febrero de 2008 y lo aportado como prueba en sede de revisión, el doctor Cesáreo Rocha, Notario 32 de Bogotá para la fecha de los hechos, está certificando en términos

generales, del tiempo de servicio, cargo desempeñado y la entidad donde fueron consignados los aportes en pensión.

En las referidas circunstancias, el certificado expedido por el doctor Rocha ante la Notaría constituye una prueba sumaria de certificación laboral, con la cual la accionante puede iniciar los trámites relativos a su pensión, puesto que ante la inexistencia de los archivos, el mismo está suscrito por la Notaría respectiva, cuya función es la guarda de la fe pública, y como tal, tiene pleno valor probatorio en cuanto a lo allí consignado.

Encuentra la Sala de Revisión que en el presente caso, como se desprende del acervo probatorio, si bien el derecho de petición fue respondido, respecto a éste cesó el motivo que generó la acción de tutela. Pero al estudiar de fondo la violación a sus derechos fundamentales, la situación que condujo a que la peticionaria no puede tener el goce efectivo de su derecho a la pensión por cuanto CAJANAL E.I.C.E., hace unas exigencias imposibles de cumplir que afectan directamente su derecho a la pensión.

En esos términos, las sentencias de instancias serán confirmadas parcialmente, por cuanto la Notaría 32 efectivamente fue diligente, en lo que fue posible, en el recaudo y suministro de la información solicitada por la accionante, aunque no en forma detallada según la exigencia de CAJANAL, ante la imposibilidad de acceder a ello por inexistencia de los documentos en el archivo de la citada Notaría.

Ante lo anterior, y con el fin de proteger los derechos fundamentales de la accionante que podrían verse afectados, se le ordenará a CAJANAL, para que avale la certificación para poder iniciar los trámites correspondientes a la pensión.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas el 22 de marzo de 2011, por el Juzgado Sexto Penal Municipal, y del 5 de mayo de 2011, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, Huila,

SEGUNDO.- AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, y ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL E.I.C.E.- en liquidación, que acepte y avale la certificación expedida por la Notaría 32 de Bogotá, para el trámite de su pensión.

TERCERO.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-918/11

Ref.: Acción de Tutela instaurada por Nancy Stella Gerardino Perdomo contra la Notaría 32 de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto, paso a explicar las razones por las cuales aclaro mi voto en relación con las consideraciones expuestas en la sentencia T-918 de 2011, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de esta Corte resolvió:

SEGUNDO AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Nancy Stella Gerardino Perdomo, y ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL E.I.C.E.- en liquidación, que acepte y avale la certificación expedida por la Notaria 32 de Bogotá, para el trámite de su pensión”.

Este despacho comparte la parte resolutive de la sentencia, precisando que se requiere realizar ciertas consideraciones sobre el planteamiento del problema jurídico y en consecuencia, los derechos fundamentales vulnerados.

El problema jurídico planteado en la sentencia se enmarcó en la vulneración de los derechos de petición de la actora quien, al iniciar los trámites para el reconocimiento de su pensión solicitó ante Cajanal E.I.C.E en liquidación y a la Notaría 32 de Bogotá el detalle de la información para el trámite de la misma. Sin embargo, Cajanal E.I.C.E en liquidación al momento de responder la solicitud de la actora mencionó que no contaba con el detalle de lo consignado mes a mes y que dicha información podría suministrarla la entidad empleadora, a su vez, esta misma aseguró que suministró toda la información detallada excepto la exigencia de Cajanal. En consecuencia, en la sentencia se planteó el problema jurídico encaminado a la violación del derecho de petición de la actora.

En este punto, difiero de los argumentos expuestos en la sentencia, pues si bien, prima facie se pudiera pensar que el problema jurídico está relacionado con la violación al derecho de petición, el fondo del asunto es realmente más relevante, y es la vulneración a los derechos pensionales de la accionante. En este sentido debe entenderse que la protección recae sobre el derecho a la pensión de vejez y no al derecho de petición, pues como bien se determinó en la sentencia aquél nunca fue vulnerado en la medida que ambas entidades dieron respuesta con base a la información que contaban.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la vulneración principal recae sobre el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de la peticionaria, debe afirmarse que Cajanal E.I.C.E en liquidación es la entidad obligada a contar con la información relacionada con la consignación de las cotizaciones realizada mes a mes, exigencia precisamente realizada por ella y que esencialmente originó la presentación de la tutela por la actora.

En este sentido, dicha entidad no podía exigir una información con la que ni siquiera contaba ni tampoco podía condicionar el inicio del reconocimiento de la pensión a la misma, cuando la actora había suministrado otra documentación que constituía una prueba sumaria suficiente para que Cajanal iniciará el trámite de la pensión, como salarios, monto de aportes a pensión.

El artículo 13 de la ley 100 de 1993 establece las características del Sistema General de Pensiones y habla de cuáles son las entidades encargadas de aportar la información para iniciar el trámite de la pensión de vejez y menciona:

“f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;”(Subrayado por fuera del texto)

En conclusión Cajanal es la entidad obligada a contar con la información relevante y necesaria para el inicio del trámite de la pensión de la actora, en efecto ante dicha entidad se hicieron los aportes correspondientes y no es admisible que afirme no contar con archivos históricos antes de la ley 100 de 1993.

Fecha ut supra

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 A folios

35 al 41 se anexa Acta del 4 de marzo de 2010 de entrega de la Notaría 32 de Bogotá.

2 Respecto del carácter subsidiario que tiene la acción de tutela se pueden consultar, entre muchas otras, las siguientes sentencias de esta Corporación: T-469/00 (M.P. Álvaro+ Tafur Galvis), T-585/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-252 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas).

3 Debe aclararse que aunque la acción de tutela es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, esto no implica que por ese hecho pierda su carácter subsidiario, porque los jueces ordinarios son igualmente guardianes de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

4 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

5 Sentencia T-452 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Sentencia T-012 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 MP. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia T-279 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-452 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

10 Sentencia T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Sentencia T-452 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

12 Sentencia T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 “Son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de

un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. “Artículo 2 de la Constitución Política. “Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley” Artículo 2 del Código Contencioso Administrativo.

14 Sentencia T-227 de 2003 y T-216 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

15 Sentencia T-216 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

16 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

17 Ver sentencias C-741/98, C-293/98 y C-181/97.

18 C-1212/01.

19 Art. 333 C.N.

20 Ver sentencias T-307 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-488 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-630 de 2005 Manuel José Cepeda, entre muchas otras.

21 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

23 Sentencia T-170 de 2009.

24 Sentencia T- 957 de 2009.

25 Sentencia T-515 de 2007.

26 Sentencia T-901 de 2009.

27 Ibídem.

28 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

29 Ver sentencias T-175, T-581, T-585 y T-663 todas de 2010.

30 Sentencia T-170 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

31 Sentencia T- 957 de 2009.

32 Ibídem.

33 Sentencia T-801 de 1998 M.P. Eduardo Motealegre Lynett.

34 Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

35 Tiene 61 años de edad.