

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2023.

CLASE DE PROCESO: Acción de tutela

RADICADO: 202300009

ACCIONANTE: NATALIA MARÍA MALAVER BERNAL

ACCIONADO: PARTNERS TELECOM COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO.

Se procede a proferir fallo de tutela de primera instancia dentro de la acción promovida por NATALIA MARÍA MALAVER BERNAL contra PARTNERS TELECOM COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES:

Hechos.

Argumenta la accionante en síntesis que el día 7 de junio de 2022 realizó la portabilidad a WOM en plan pospago y que el día 9 de junio aceptaron la portabilidad.

Que en la página de internet de wom promocionaban que al adquirir un plan pospago, daban una clave durante 1 mes para la plataforma de Paramount, la cual NUNCA le dieron; que se acercó a la oficina donde adquirió el plan y preguntó por el celular Motorola G20 y si este viene con bono de canje, el asesor le informa que "si, que el celular está en promoción a \$549.900 y viene con un bono de canje de \$100.000 para cambiar en almacenes Éxito o Carulla"

Que el día 21 de junio de 2022 realizó la compra del equipo, un motorola G20.

Que el día 28 de junio de 2022, interpone queja ante la empresa wom (por medio de la página de internet) y ante la Superintendencia de Industria y Comercio (por medio de correo electrónico), informando las irregularidades que se presentaron.

Que el día 5 de julio de 2022, recibe "contestación" de la Superintendencia de Industria y Comercio donde le informan: "Por lo tanto lo primero que se debe hacer es presentar una reclamación directa (derecho de petición) ante PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S - WOM COLOMBIA de forma escrita, por teléfono o de manera verbal, manifestando los hechos que motivan su inconformidad, así como sus pretensiones. Si transcurridos quince (15) días hábiles no se ha recibido respuesta, o la que se recibió no es satisfactoria, usted se encontrará facultado para presentar la demanda."

Que el día 15 de julio de 2022 recibe "contestación" de la empresa wom donde le informa: " Asunto: Respuesta a tu Requerimiento – CUN 7345-22-0000065349 Hola Natalia; Muchas gracias por compartir con nosotros tus sugerencias e inquietudes. En WOM queremos construir juntos la Telco que tú y el país se merecen. Te compartimos la información solicitada sobre el bono por la compra del equipo móvil de la línea 3008836817, se realizaron las validaciones correspondientes en nuestro sistema y se evidencia que no es procedente realizar tu solicitud, debido a que según TyC <https://www.wom.co/tyc-equipos> este PIN

únicamente aplicaba para canales remotos.”

Que ese mismo día (15 de julio de 2022) radicó un RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN ante la empresa wom y ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que el día 8 de agosto recibió “contestación” al recurso de reposición en subsidio de apelación dándole la misma respuesta del día 15 de julio de 2022.

Que el día 6 de septiembre de 2022 interpuso un 2do recurso de reposición en subsidio de apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio y ante el Ministerio de Industria y Turismo.

Que en este 2do recurso informó además que el equipo MOTOROLA G20, que adquirió en una tienda de WOM, salió defectuoso.

Que dejó el equipo por presentar fallas y en uso de la garantía en servicio técnico el día 4 de agosto de 2022.

Que el celular lo recoge el 9 de agosto de 2022, la persona que le entrega el celular, le informa que al equipo SI LE ENCONTRARON ALGUNAS FALLAS, lo cual quedó registrado en la orden de entrega.

Después de unos días de estar utilizando el celular vuelve a evidenciar las mismas fallas y otras adicionales.

Que el día 5 de agosto de 2022, realizó el cambio de plan pospago, a plan prepago.

Que para el día 11 de agosto de 2022, todavía tenía el plan pospago activo, por lo que se comunica por chat con una asesora.

Que WOM a los 2 días de este chat, le quitó los datos, los minutos, los mensajes, pero LE SIGUE COBRANDO LA FACTURA COMPLETA POR VALOR DE \$59.500=.

Que el día 10 de septiembre de 2022, recibe contestación del Ministerio de Industria y Comercio donde le indica que ellos no son la entidad competente y que dan traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que hasta la fecha NUNCA recibió contestación de esta Superintendencia.

Que el día 14 de septiembre recibe “contestación” de la Superintendencia de I y C: “Así entonces, para poder revisar las precitadas decisiones, Usted debió presentar ante el proveedor, los recursos de ley en contra de las respuestas adoptadas por éste, no obstante, evaluados los documentos allegados a esta Entidad, no se logró evidenciar soporte que acreditará la presentación efectiva de los recursos de ley en contra de las respuestas, así como tampoco se evidencia que Usted haya adjuntado en su escrito de queja, pruebas que acrediten la presentación efectiva de los recursos de ley con las formalidades y características establecidas por éste. Razón por la cual no fue posible establecer un incumplimiento del Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, que pueda predicarse de parte del proveedor

denunciado.

Que el día 27 de septiembre de 2022, vuelve a interponer Derecho de Petición ante wom por correo electrónico, donde narra las irregularidades.

Que ese mismo día, 27 de septiembre de 2022, interpone queja por medio de Derecho de Petición ante el Ministerio de Industria y Turismo en contra de la Superintendencia de Industria y Turismo.

El día 1 de octubre de 2022 recibe contestación del Ministerio de Industria y Turismo donde le indican nuevamente que ellos no son la entidad competente.

Que el día 4 de octubre de 2022, envía Derecho de Petición por medio de correo electrónico a la empresa Motorola Colombia, donde narra las situaciones acontecidas.

Que interpone el día 28 de noviembre de 2022 SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ante la Superintendencia de Industria, Comercio, ante la empresa wom y el Ministerio de Industria y Turismo.

Que el día 3 de diciembre de 2022 recibe respuesta del Ministerio de Industria y Turismo donde le indican que ellos no son la entidad competente para resolver su petición y que le van a dar traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que el día 13 de diciembre de 2022 la Superintendencia de Industria y Comercio le informa: “ ...Teniendo en cuenta la evidencia descrita, esta Dirección advierte la viabilidad de iniciar la investigación administrativa correspondiente al hallar elementos que permiten colegir la presunta trasgresión a sus derechos como usuario de los servicios de Comunicaciones, que le habrían impedido agotar en debida forma el trámite de reclamación directa que se debe surtir a fin de obtener una decisión definitiva respecto a su inconformidad. En consecuencia, en virtud del principio de eficacia, previsto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 3 y, ante los hechos relatados, se procederá a dejar sin valor y efectos la comunicación emitida el 14 de septiembre de 2022, visible en el consecutivo 6 del radicado No. 22- 278791 y en su lugar se iniciará la investigación administrativa correspondiente mediante formulación de cargos en contra del operador PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., la cual le será comunicada de acuerdo con las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011...”.

Que el día 13 de diciembre de 2022, al NO recibir contestación de la empresa Motorola Colombia al Derecho de Petición que interpuso el día 4 de octubre de 2022, interpone Silencio administrativo Positivo ante la empresa Motorola Colombia, que hasta la fecha tampoco he recibido NINGUNA clase de contestación.

Que el día 14 de diciembre de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio le envía una nueva respuestas ante su queja donde le informa “prácticamente lo mismo que me refirió en la respuestas de fecha 13 de diciembre de 2022”.

Que el día 14 de diciembre de 2022 la empresa wom le envía una primera notificación de reporte negativo ante centrales de riesgo, el día 19 de

diciembre de 2022 la empresa wom nuevamente le envía correo electrónico donde le informan de una segunda notificación de reporte negativo ante centrales de riesgo.

Que el día 21 de febrero de 2023, recibe “contestación” de la Superintendencia de Industria y Comercio a su petición (al parecer) del Silencio Administrativo Positivo interpuesto en contra de la SIC y de la empresa wom.

Por lo anterior solicita se proteja el derecho fundamental de petición y:

1. Le sea cambiado el celular que compró.
2. Se le exija a la empresa Wom, le dé la clave de la plataforma de Paramount pues por tener plan pospago tiene derecho a un mes gratis.
3. Le sea entregado el BONO de \$100.000 de canje.
4. La empresa WOM sea investigada por PUBLICIDAD ENGAÑOSA.
5. Se le informe si el equipo que adquirió, celular moto g20, era UN EQUIPO DE EXHIBICIÓN Y LO VENDIERON POR NUEVO.
6. Se le exija a la empresa wom, NO le sea cobrada la factura del periodo comprendido entre el 10 de agosto de 2022 al 9 de septiembre de 2022.
7. Se le exija a la empresa wom, sea entregada la grabación de la llamada del 5 de agosto de 2022.
8. Se le exija a la empresa wom, envíe el consumo desde el 10 de julio al 9 de agosto de 2022, y el consumo del 10 de agosto al 9 de septiembre de 2022.
9. Se le exija a la empresa wom, deje de estar enviando mensajes de texto y realizando llamadas telefónicas.
10. Se le informe qué entidad regula a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, se ordenó dar traslado a las accionadas para que informaran respecto de sus actuaciones en los hechos denunciados en esta acción constitucional y se pronunciaran en relación con las pretensiones de la accionante.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Relata que la accionante ha adelantado ante la dirección de investigaciones de protección de usuarios de servicios de comunicaciones 3 actuaciones por los hechos expuestos en la tutela.

Que esa Superintendencia ha tramitado de manera adecuada todas y cada una de las solicitudes realizadas por la accionante toda vez que:

“(i) se encuentra adelantando la respectiva investigación administrativa. para determinar la responsabilidad de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S en la omisión de tramitar adecuadamente los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la accionante.

(ii) se encuentra adelantando de conformidad con la ley la investigación administrativa contra PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S para determinar la vulneración a las normas sobre publicidad engañosa en el Estatuto del Consumidor, y

(iii) le ha manifestado en dos ocasiones a la accionante, que deberá interponer una acción de protección al consumidor en lo que respecta a la garantía del producto adquirido y al bono que se promocionó junto con el producto”.

PARTNERS TELECOM COLOMBIA:

Relata que ha dado respuesta a cada uno de los requerimientos y en consecuencia no existe vulneración por parte de dicha empresa, que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, que el asunto no tiene relevancia constitucional; que la acción de tutela es improcedente para ventilar asuntos de carácter contractual y que existe carencia actual de objeto por hecho superado al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO:

Indica que los hechos puestos de presente por la accionante hacen referencia a situaciones completamente ajenas a la competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Que en ninguno de ellos indica que la violación de sus derechos fundamentales haya sido efectuada por esta entidad. Sino que se duele de las actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad adscrita a este Ministerio, luego que las distintas peticiones y recursos radicados hayan sido trasladados a esa entidad quien es la competente.

Solicita, acorde con lo anterior se declare improcedente la acción de tutela presentada, o se niegue en vista a la ausencia de vulneración de derecho fundamental.

CONSIDERACIONES:

Cuestión previa:

Previo a afrontar el estudio de fondo, se analizará la procedencia de la acción de tutela en este asunto. Verificada la demostración de los requisitos de procedibilidad de la solicitud de amparo, de ser el caso, se formulará el respectivo problema jurídico para examinar si existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Legitimación en la causa.

Conforme al artículo 86 Superior, “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en 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.”

Como quiera que en el presente caso, la acción de tutela es interpuesta por NATALIA MARÍA MALAVER BERNAL quien considera PARTNERS TELECOM COLOMBIA, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, y el MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO le han vulnerado su derecho fundamental de petición frente a las respuestas dadas a sus múltiples peticiones, existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

Inmediatez

La Sentencia T-198 de 2014, señaló la inmediatez, como: “un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable.”

Dicha Corporación ha enunciado como criterios para evaluar la razonabilidad del plazo: “ i) Que existan razones válidas para la inactividad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable; ii) La permanencia en la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; iii) La situación de debilidad manifiesta del actor, que hace desproporcionada la carga de razonabilidad del plazo para intentar la acción.”

Teniendo en cuenta que las últimas peticiones y respuestas se dieron en el mes de diciembre de 2022, se entiende se hizo dentro de un término razonable para su trámite.

Subsidiariedad.

De acuerdo a la normatividad que regula la acción de tutela, cuando un ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el

juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. En el presente asunto, la tutela es el mecanismo principal del derecho de petición por no contarse con otro mecanismo que ampare su protección.

Problema jurídico.

Determinar si los accionados han vulnerado el derecho fundamental de petición incoado por la accionante.

En tal sentido, para resolver el problema jurídico planteado el Juzgado, abordará: (i) el derecho fundamental de petición.

Fundamento legal y jurisprudencial

La Constitución política establece la acción de tutela como un mecanismo especial que con carácter residual, propende por la protección de los derechos fundamentales cuando ellos de forma directa y de manera seria son amenazados o violados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, no existiendo para el efecto medio ordinario de defensa que de manera eficaz permita la salvaguarda de los derechos que se estimen conculcados. (Art. 86)

La acción de tutela entonces, sólo tiene cabida para el amparo de los derechos fundamentales cuando ellos se vean amenazados o vulnerados por acciones u omisiones que transgredan el marco legal, y cuando la víctima no tiene a su alcance un medio de justicia ordinaria que proteja sus derechos.

DERECHO DE PETICIÓN

*El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, conforme al cual: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”, tenemos que éste derecho implica, además de expresar una inquietud a la entidad estatal, la prerrogativa de obtener y exigir una respuesta definitiva sobre la misma, surgiendo entonces un deber paralelo a la administración de contestar la solicitud dentro de un plazo razonable. **El derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante.***

El derecho de petición tanto para entidades públicas como particulares fue regulado por la Ley 1755 de 2015, y en cuanto al término para dar respuesta el artículo 14 en su parte pertinente dice: “... Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

“1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario,

y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

“2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

*“**Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

Finalmente, debe tenerse en cuenta que para que el derecho de petición sea efectivo, es necesario que la entidad obligada a dar respuesta, notifique en debida forma la misma, pues de lo contrario se vulneraría el bien jurídico del artículo 23 de la Constitución Nacional, y así lo dijo la Corte en sentencia 149 de 2013: “Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial.

La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.”

Análisis del caso:

En el presente caso tenemos que la accionante, radicó solicitudes varias ante las entidades accionadas, las que fueron resueltas, conforme ella misma lo manifiesta desde el escrito de tutela, aunque no de la manera esperada por la peticionaria; asimismo, en la actualidad se adelantan actuaciones administrativas tendientes a determinar la responsabilidad de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que pueda la acción de tutela reemplazar, direccionar o acelerar los procedimientos administrativos.

Recuérdese que conforme se señaló líneas atrás “**El derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante**”.

Vemos entonces que al responder las accionadas las peticiones de la accionante y haber notificado dichas respuestas conforme se reconoce por la demandante, no existe vulneración del derecho fundamental de petición.

Ahora bien, las pretensiones de la accionante no pueden resolverse a través de esta acción constitucional, pues ello excede las facultades del Juez constitucional, desbordando su competencia; será entonces a través de las actuaciones administrativas que ya se adelantan donde deberá entrar a debatirse la prosperidad o no de ellas, y, finalmente tampoco puede a través de la acción de tutela y alegándose la vulneración al derecho de petición eludir la presentación de una acción de protección al consumidor en lo que respecta a la garantía del producto adquirido y al bono que se promocionó junto con el producto, como se le ha informado a la accionante debe proceder.

En consecuencia el pretendido amparo habrá de negarse.

Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO por NATALIA MARÍA MALAVER BERNAL.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta providencia enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2, del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La Juez

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA

Firmado Por:

Diana Marcela Cardona Villanueva
Juez
Juzgado Circuito De Ejecución
Sentencias 001 De Familia
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6dafbd7368a252d0a4183a3807b6eaf7be38c75727980d0fead964f5b20d06eb**

Documento generado en 22/03/2023 11:15:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>