REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00777-00
ACCIONANTE: CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA
ACCIONADA: FIX IT ASSISTANCE S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes octubre del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, quien solicita el amparo del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante que, en marzo de 2023 radicó un derecho de petición ante la accionada, en el cual solicitó "*la terminación del contrato y el cese de los descuentos que sobre su nómina registran*".

Que el 18 de abril de 2023, la accionada respondió su petición informando que aceptaba la desafiliación, pero pasados 2 meses no se ha hecho efectivo el cese de los descuentos.

Que el 28 de julio de 2023, radicó un nuevo derecho de petición, solicitando la cancelación de su afiliación, la remisión de la novedad a pagaduría, y la devolución de los dineros que le fueron descontados de las nóminas de junio y julio de 2023.

Que a la fecha no ha recibido respuesta.

Por lo anterior, solicita se ampare su derecho fundamental y, en consecuencia, se le ordene a la accionada dar una respuesta de fondo, clara y precisa a la petición del 28 de julio de 2023.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FIX IT ASSISTANCE S.A.S.

La accionada allegó contestación el 29 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que, el 26 de septiembre de 2023 se comunicó telefónicamente con el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, quien le manifestó su intención de desistir de la desvinculación y de la no renovación del contrato.

Que, con base en la llamada telefónica, el 29 de septiembre de 2023 dio respuesta a la petición del accionante a través de correo electrónico.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

¿La sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** vulneró el derecho fundamental de petición del señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, al no haberle dado respuesta a su petición del 28 de julio de 2023?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

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

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye*

un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

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

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

> "*1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
>
> *2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
>
> *3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser* ***oportuna****, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe* ***resolver de fondo*** *el asunto solicitado. Además de ello, debe ser* ***clara, precisa y congruente*** *con lo solicitado; y (iii) debe* ***ser puesta en conocimiento*** *del peticionario.*
>
> *4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
>
> *5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
>
> *6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
>
> *7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*

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

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".

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

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa[3].

En síntesis, la garantía real del derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación 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 esté 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.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA** elevó un derecho de petición ante la sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.**, en el que solicitó lo siguiente[4]:

"1. En virtud de lo anterior, solicito se proceda a emitir de manera inmediata la respectiva novedad de cancelación a la pagaduría correspondiente, a fin de que cesen los descuentos que sobre mi nómina actualmente registran a su favor.

2. Se remita copia del oficio en el cual ustedes notifican al departamento de nómina sobre la novedad de cancelación del descuento sobre mi nómina a favor de ustedes.

3. Solicito se me haga la devolución del dinero descontado en los meses de JUNIO y JULIO de 2023, realizado por un valor de treinta y seis mil novecientos pesos ($36.900)

[3] Sentencia T-146 de 2012.
[4] Página 10 del archivo pdf 01AcciónTutela

para un total de setenta y tres mil ochocientos pesos ($73.800) y los que se generen posteriormente.

4. Dicha devolución requiero se realice en la cuenta de ahorros a nombre de suscrito, la cual se encuentra adjunto en los anexos.

5. Me certifique que, para la nómina del mes de AGOSTO de 2023, no se generarán más descuentos en mi nomina, ya que los mismos no se encuentran autorizados."

La petición fue radica por el accionante el 28 de julio de 2023, a los correos electrónicos: informacion@fixitassistance.com y diego.rodriguez@fixitassistance.com y le fue asignado el radicado No. 24678[5].

La sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** al contestar la acción de tutela afirmó que, mediante correo electrónico del 29 de septiembre de 2023, dio respuesta a la petición del accionante. En sustento, aportó una copia de la respuesta que brindó en los siguientes términos[6]:

"En mi calidad de representante de la sociedad FIXIT ASSISTANCE S.A.S., por el presente medio me permito contestar el derecho de petición presentado por usted confirmando la continuidad con la afiliación de acuerdo con comunicación sostenida el día 26 de septiembre de 2023, en los siguientes términos:

Como es de su conocimiento, mediante comunicación telefónica, de manera voluntaria, libre y consciente usted se vinculó con la sociedad, aceptando los términos y condiciones que le fueron dados a conocer; momento en el cual se le informaron cada uno de los servicios que presta la sociedad, sus beneficios y los costos que conlleva.

Por lo anterior, es preciso señalar que de conformidad con la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 1499 de 2014, el contrato verbal es perfectamente válido en Colombia, y para el caso específico de las ventas a distancia el contrato se perfeccionó por medio de llamada telefónica donde usted autorizó expresamente a nuestro departamento de ventas llevar a cabo el descuento de nómina que se encuentra reglamentado en la Ley 1527 de 2012, por lo cual no hay lugar a la devolución del dinero descontado, toda vez que el mismo corresponde al pago del servicio efectivamente prestado.

Ahora bien, es preciso indicar que mediante comunicación telefónica del día 26 de septiembre de 2023, usted aceptó continuar con la relación comercial, por lo cual no se procedió con la desafiliación y nos complace informarle que usted continúa contando con acceso total al paquete de beneficios de asistencia que son ofrecidos desde FIX IT ASSISTANCE S.A.S. tanto para usted y su núcleo familiar. Recuerde que contamos con un equipo de profesionales especializados en las diferentes áreas tanto en materia comercial como de derecho que se encuentran a su disposición, su apoyo nos hace cada día mejores y aumenta nuestro compromiso para garantizar la plena y efectiva prestación de los servicios que ofrecemos siempre en busca de su satisfacción.

Por lo anterior, se informa no se realiza desafiliación y por consiguiente no hay lugar a la emisión de novedad de cancelación a la sección de nómina del Ejercito Nacional ni suspensión del descuento el cual corresponde al pago mensual de los servicios ofrecidos. Así las cosas, se deja sin valor ni efecto la comunicación de fecha 18 de abril de 2023."

[5] Páginas 15 a 16 ibídem
[6] Páginas 09 a 35 del archivo pdf 05ContestacionMovilidad

Con base en lo anterior, el Despacho procede a analizar si la respuesta brindada por la accionada cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para considerar satisfecho el derecho de petición.

Frente a la **notificación** de la respuesta, se tiene que ésta fue remitida al correo electrónico: cristian-choconta0196@hotmail.com[7] el cual coincide con el señalado por el actor en el acápite de notificaciones del derecho de petición y de la acción de tutela.

En cuanto a la **oportunidad** de la respuesta, se tiene que, aunque no se generó dentro del término de 15 días hábiles previsto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, sí fue emitida y notificada durante el transcurso de esta acción de tutela.

Ahora bien, respecto del requisito relativo a resolver de **fondo** y de manera **congruente y completa** lo solicitado, se tiene lo siguiente:

En el derecho de petición, el accionante solicitó (i) se remitiera la novedad de cancelación a pagaduría, a fin de que cesen los descuentos de nómina; (ii) la devolución de los dineros descontados en los meses de junio y julio de 2023, y (iii) se certificara que para el mes de agosto de 2023 no se le realizarían más descuentos de nómina.

Frente a ello, la sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** respondió que el 26 de septiembre de 2023 se comunicó telefónicamente con el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, quien le manifestó verbalmente su intención de continuar con la afiliación, es decir, que había desistido de su solicitud de desvinculación y de no renovación del contrato y que, por tanto, en respuesta escrita del 29 de septiembre de 2023 se le informó al peticionario que no se realizaba la desafiliación y que no había lugar a la emisión de la novedad de cancelación del descuento a la sección de nómina del Ejercito Nacional, ni a la suspensión.

Con el fin de corroborar la anterior información, el Despacho estableció comunicación telefónica con el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA** el 06 de octubre de 2023, quien precisó que sí recibió la llamada de un asesor de **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** pero que en ningún momento manifestó su intención de desistir de la solicitud de cancelación de la afiliación; que lo que se le dijo fue que, mientras terminaba el trámite de desafiliación y de suspensión de los descuentos de nómina, podía hacer uso de los servicios a los que tenía derecho por los descuentos que ya se le habían realizado; que en ese orden de ideas, la respuesta que le fue enviada, no se ajusta a la realidad.

[7] Página 68 del archivo pdf 05ContestacionMovilidad

Bajo tal panorama, considera el Despacho que la respuesta brindada por **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** al derecho de petición del señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA,** no cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para tener por satisfecha esta garantía *iusfundamental*, toda vez que no atendió de manera congruente la manifestación verbal realizada por el peticionario en la llamada telefónica del 26 de septiembre de 2023, sino que por el contrario, cambió su verdadera intención, cual es, sostenerse en la desafiliación y en la cancelación de los descuentos de nómina.

Valga aclarar que, si otra razón, de carácter legal o contractual, le asiste a la accionada para negar la solicitud de desafiliación, es enteramente válida; pero no la relativa a que el peticionario "*aceptó continuar con la relación comercial"*, por cuanto ésta -según el mismo demandante- no se ajusta a la realidad.

En consecuencia, se ordenará a la sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.** dar una respuesta congruente y de fondo a la petición elevada por el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, asegurándose de notificarlo efectivamente.

Se advierte que en ningún caso la accionada estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados. Si la respuesta no accede a las peticiones, es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición del señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA,** por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la a la sociedad **FIX IT ASSISTANCE S.A.S.**, que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar una respuesta congruente y de fondo al derecho de petición elevado el 28 de julio de 2023 por el señor **CRISTIAN ANDRÉS CHOCONTÁ PEÑA**, asegurándose de notificarlo efectivamente. Se advierte que en ningún caso la accionada estará obligada a contestar afirmativamente y/o acceder a los pedimentos formulados.

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

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ