

# *República de Colombia*



## *Rama Judicial del Poder Público*

### *Juzgado Cuarto Penal Municipal*

#### *Con Función de Conocimiento*

##### *Cartago Valle del Cauca*

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00052-00
Demandante:	Isabel Sánchez de Herrera
Demandado:	Claro S.A
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Seis (06) de marzo del 2020
Sentencia No.	58

#### **OBJETO**

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por la señora **ISABEL SANCHEZ DE HERRERA**, en contra de **CLARO S.A**, en razón a la presunta vulneración de su derecho fundamental de **PETICION**.

#### **IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE**

Interviene en este extremo, la ciudadana **ISABEL SANCHEZ DE HERRERA** identificada con cédula de ciudadanía No.29.381.090 residente en la Calle 48 No.2N-14 Barrio Santa Ana Norte de esta localidad; tel. 3113202301.

#### **IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO**

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a la empresa **CLARO S.A.**

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

### **DE LOS DERECHOS INVOCADOS**

Se exhorta la protección del derecho esencial de petición.

### **HECHOS Y TRÁMITE DEL DESPACHO**

La ciudadana **ISABEL SANCHEZ DE HERRERA** acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que el 20 de diciembre del 2019 elevó derecho de petición ante la empresa Claro Hogar, solicitando la cancelación de la suscripción No. 60671008 y bajar su nombre del sistema, pero no le dieron respuesta de fondo.
2. Señala que mediante llamada telefónica un asesor le ofreció el servicio de internet ilimitado y televisión por valor de \$130.000.00, aceptó el servicio, pero dice que le ofrecieron publicidad engañosa.
3. Trascurridos 15 días le suspendieron el servicio y no se hizo reconexión, indicando que la empresa no está cumpliendo con lo ofrecido
4. Mediante documento tiket 753653372 de enero 21 hogaño la empresa Claro le informa al señor Diego Fernando Herrera Sánchez que las pretensiones no son claras, ni legibles; pero argumenta que el documento fue realizado a computador y no tiene tachones ni enmendaduras, además que se negaron a dar recibido por que el documento no estaba autenticado. Manifiesta que es persona discapacitada ciega, con amputación de piernas, dificultándose el desplazamiento a cualquier sitio para hacer diligencias.
5. Refiere que al no dar respuesta a su derecho de petición le están vulnerando sus derechos, perturbando su tranquilidad al hacer un cobro indebido por un servicio que no consumió y amenazas de reporte a las centrales de riesgo.

6. Por ello solicita que por vía de tutela se le ordene a la accionada dar respuesta de fondo a la petición, bajar su nombre del sistema y cancelar la suscripción No.6067108 por publicidad engañosa y le cobren el valor real de los 15 días de consumo.

### TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto 65 del 24 de febrero hogaña, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculada a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

### REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

#### i) COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A

La doctora **VIVIANA JIMENEZ VALENCIA**, en calidad de Representante Legal manifiesta que los hechos que se desprenden del libelo no comprende precisión de legitimación, sino aseveraciones generales como persecución de la tutela de los presuntos derechos vulnerados.

Señala que la señora Isabel Sánchez adquirió obligación de servicios fijos cuenta hogar No. 60671008 de internet, el cual se instaló el 27 de julio de 2019 con una renta mensual de \$129.000.00; dice que revisado el sistema de gestión, encontraron que el mes de agosto enviaron factura por valor de \$181.900.00 incluido instalación y renta mensual, que al no efectuarse este pago la factura de septiembre se generó con pago inmediato por \$311.800.00, anotando que los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, enero y febrero del año en curso no realizó pago alguno, motivo por el cual el 10 de febrero hogaña, bajo orden de trabajo No.288984687 el servicio fue desconectado por mora; indicando que una vez realizada la desconexión del servicio, la cuenta quedó con un saldo pendiente de \$871.707.00.

De otro lado menciona que en la facturación de septiembre de 2019 en la parte inferior de la página 1 realizan la alerta ante reporte a Datacredito, de igual manera validaron la cuenta hogar No- 606710089 asociada a Isabel Sánchez de Herrera, donde actualmente presenta mora con novedad "dudoso recaudo ante las Centrales de Riesgo", por lo anterior y conforme al soporte aportado, la obligación se encuentra reportada en las Centrales de Riesgo bajo la denominación DUDOSO RECAUDO.

Manifiesta que el tratamiento de datos correspondientes se desarrolló conforme a la normativa aplicable, ley 1266 de 2008, sin constatarse ninguna irregularidad, ni inconsistencia como lo alega la accionante.

Concerniente a la presunta vulneración al derecho de petición, aclara que COMCEL S.A dio respuesta a tiempo y de fondo.

Referente a la supuesta existencia de publicidad engañosa que aduce la accionante, indica que esta situación debe ser determinada por un Despacho especializado, siendo ello competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, da cuerdo a la Ley 1430 de 2011, estatuto del consumidor.

En tal sentido, reitera la importancia de cara a los requisitos procedimentales de la acción, al existir otro mecanismo para la defensa de los interés judiciales, en consonancia con la subsidiaridad que reviste la acción de amparo; así las cosas, si la accionante atribuye a la presunta publicidad engañosa la causante de sus perjuicios, debe acudir ante la entidad competente Superintendencia de Industria y Comercio.

Describe que el derecho de petición fue contestado en tiempo y de fondo, de la misma manera que se notificó dicha respuesta a la accionante a través de la empresa de envío Servientrega S.A.; así mismo, la entidad que representa con ocasión a la presente acción de tutela, decidió elevar oficio complementario con el propósito de garantizar los derechos de la accionante y generar total claridad sobre el asunto.

Bajo dicho contexto pretende que se estimen las actuaciones realizadas por Comcel S.A, acepte la excepción de cumplimiento de un deber legal conforme a la argumentación fáctica y jurídica y se niegue la tutela como consecuencia de lo expuesto.

Se vinculó a la Secretaría de Industria y Comercio, entidad que guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

**Competencia.-** Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del decreto 2591 de 1991.

**Problema jurídico.-** Corresponde al Despacho establecer: i) si procede la tutela por ser la accionada un particular, ii) si la **Empresa CLARO S.A** vulneró o no el derecho fundamental de

petición titulado por la señora **ISABEL SANCHEZ DE HERRERA**, al no brindar, según la accionante, respuesta a la solicitud que presentara el 20 de diciembre del 2019 y iii) si procede el mecanismo especial para disponer la cancelación de la suscripción por publicidad engañosa.

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la C. P., toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces 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, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### Procedencia de la Acción de Tutela contra Particulares

Con respecto a la excepción que demanda el acudir al mecanismo especial, para ventilar posibles vulneraciones de derechos por parte de particulares, la Corte Constitucional ha precisado las condiciones para su procedencia, frente a los que prestan un servicio público, en este sentido en **En Sentencia T-117/18 ha referido:**

#### *“...Acción de tutela contra particulares cuando existe una relación de indefensión*

*Esta Corporación ha señalado reiteradamente,<sup>19</sup> con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) **cuando el particular presta un servicio público**; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular...”<sup>1</sup>*

De otro lado, preceptúa el art. 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

A su turno, el art. 14º de la Ley 1437 de 2011 dispone que las peticiones de interés particular se resolverán o contestarán dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, prosigue la norma, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-117-18 Magistrada Ponente:  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

El Órgano de cierre en materia constitucional ha dicho respecto al derecho de petición en Sentencia T-044-19:

*El derecho de petición es una garantía constitucional recogida en el artículo 23 del texto superior[89]. Con arreglo a él, ha sido definido por parte de esta Corporación[90] como la facultad que tiene toda persona en el territorio colombiano[91] para formular solicitudes –escritas o verbales[92]-, de modo respetuoso[93], a las autoridades públicas, y en ocasiones a los particulares y, al mismo tiempo, para esperar de ellas la respuesta congruente a lo pedido.*

*Se trata de una garantía que ha de materializarse con independencia del interés para acudir a la administración –privado o público-, o de la materia solicitada –información, copias, documentos o gestión. Y su ejercicio no puede depender de formalidades.*

*En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la **Sentencia C-007 de 2017**, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición:*

*(i) **Prontitud**. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014.*

*(ii) **Resolver de fondo la solicitud**. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*

*(iii) **Notificación**. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.*

*Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del “el derecho a lo pedido”[95], que se emplea con el fin de destacar que “el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.”[96]*

19. Si bien su aplicación es inmediata, el Legislador lo ha regulado mediante la Ley Estatutaria 1755 de 2014. En la que recoge, además de las reglas señaladas en la jurisprudencia, distintos tiempos de respuesta, asociados a las diferentes modalidades de solicitudes que estableció. En su artículo 14, dispuso un término de 15 días para las solicitudes, como regla general...”

## 6.- CASO CONCRETO

Procede el Despacho a analizar de forma concreta, la solicitud de amparo al derecho fundamental de petición pretendida por la accionante, destinado a la orden que en su sentir debe emitirse para inquirir a la **EMPRESA CLARO S.A** a través de su representante legal, a dar respuesta al derecho de petición radicado el 20 de diciembre del 2019, a través de la cual solicitó la cancelación de la suscripción No. 60671008 y bajar su nombre del sistema.

Se puede concluir, que se admite la intervención del juez constitucional, pues la empresa objeto de esta acción es una empresa que presta servicios públicos como son las telecomunicaciones, aunado a su posición dominante que mantiene en estado de indefensión a la actora.

En punto al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad que la Corte Constitucional ha fijado en este tipo de reclamos, se estiman superados ya que se demostró que la empresa Claro S.A como accionado, es un particular que presta servicios públicos y su intervención como cliente de dicho establecimiento lo pone en una condición de desigualdad. Ello permite al Despacho adentrarse en el análisis de la pretensión de la accionante.

Frente a este requerimiento, la accionada manifestó haber dado respuesta de fondo dentro del término legal a través de la empresa Servientrega con fecha 22 de enero del 2020 <sup>2</sup>, allegando a la accionante los soportes de todas las actuaciones realizadas por la empresa con respecto a lo solicitado; aunado a lo anterior elevo oficio complementario el día 27 de febrero del 2020 con el propósito de garantizar los derechos de la accionante y generar total claridad<sup>3</sup>.

Así pues, tenemos que la legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez, son las reglas de procedencia que prevé el artículo 86 superior para analizar si el objeto de lo reclamado debe ventilarse en sede de tutela.

En el caso de la referencia, el Despacho no accederá a la solicitud de tutela que impetra la actora, en atención a que de la prueba arrimada a la demanda fue factible establecer que la acción de tutela carece de objeto (la conducta omisiva) y de finalidad (la protección de los derechos fundamentales);

---

<sup>2</sup> Folio 16 vuelto del cuaderno principal

<sup>3</sup> Folios 17,20-34 del Cuaderno principal

pues lo buscado, era tener respuesta al derecho de petición elevado el 20 de diciembre del 2019, recibido por la empresa CLARO S.A el 14 de enero de 2020 y a la fecha no sólo ha obtenido respuesta desde el 21 de enero hogaño enviado a través de empresa de correo Servientrega <sup>4</sup>, sino que con ocasión a la presente acción le fue emitido oficio complementario el 27 de febrero del año en curso y nueva contestación el 28 de febrero del mismo año con el propósito de garantizar los derechos de la accionante, haciendo claridad en cada uno de los puntos solicitados por la actora, como se evidencia en los documentos que como prueba sumaria trajo la entidad demandada en sus descargos, medios suficientes para dar por demostrado en este trámite tuitivo que ya se le había enseñado el proceso realizado con respecto a su solicitud de cancelación de suscripción por parte de la empresa Claro S.A ( Comunicación Celular S.A- Comcel S.A).

En el *sub examine* se observa que lo plasmado por la actora en el derecho de petición buscaba que la empresa Claro S.A empresa de comunicaciones realizara la cancelación de la suscripción No. 60671008, situación que ya había sido resuelta desde el 10 de febrero hogaño. Ahora, si lo que busca la accionante es probar que hubo una publicidad engañosa respecto al servicio adquirido, el tema debe ser ventilado por las vías judiciales ordinarias, no para que sea conjurada por el juez de tutela, pues más allá del derecho de petición no se advierte afectación de derechos fundamentales sino discusiones legales y administrativas ajenas a este tipo de acción; debiendo acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio entidad competente para dirimir su inconformidad, según la ley 1480 del 2011 estatuto del consumidor.

En efecto, observando los soportes documentales que se allegaron por parte de la empresa CLARO S.A ( Comunicación Celular S.A- Comcel S.A)., se concluye que efectivamente se han emitido varias comunicaciones, dando respuesta a la petición elevada por la usuaria de manera clara y de fondo, siendo esas respuestas dirigidas por los canales permitidos por la misma accionante a través de medios electrónicos, donde se advierten además facturas mes a mes informado de su mora y las consecuencias de ello.

En este orden de ideas, es evidente para el Despacho que en el asunto *sub judice* se presenta una carencia actual de objeto a consecuencia de haberse superado el presunto hecho descrito por la actora<sup>5</sup> frente a la supuesta vulneración del derecho de petición del 20 de diciembre del 2019, así como ausencia de vulneración frente al fondo del mismo, especialmente porque ya conocía respuesta y tramite de la accionada frente a la solicitud.

---

<sup>4</sup> Folio 16 vuelto del cuaderno principal  
<sup>5</sup> T-250-09, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

En consecuencia, para el Despacho es claro que lo pretendido a través de esta acción ya se encuentra satisfecho.

Sobre el particular, encontramos:

**“...3.4. Carencia actual de objeto por hecho superado<sup>6</sup>**

3.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “*caería en el vacío*”<sup>[9]</sup>. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

3.4.2. El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional<sup>[10]</sup>. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “*si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado*”<sup>[11]</sup>...

En virtud de lo anterior, fácil es concluir que ha cesado la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por el accionante. En este orden de ideas, es evidente que en el asunto *sub judice* se presenta carencia actual de objeto, al hallarse superada la omisión denunciada como lesiva del derecho fundamental.

## 7.- DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

## 8.- RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO** por el cual interpuso la acción de tutela la señora **ISABEL SANCHEZ DE HERRERA** contra la empresa CLARO S.A (Comunicación Celular S.A-Comcel S.A), y en consecuencia, no conceder el amparo constitucional solicitado, ante la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**, conforme las consideraciones aducidas en la parte motiva de este proveído.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-085/18 M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción, en cuanto a la pretensión de cancelar la suscripción por la presunta incursión en publicidad engañosa. Para ello deberá, si a bien lo tiene acudir a la superintendencia de Industria y Comercio para que de conformidad con la Ley 1480 de 2011 sea atendida y tramitada la mencionada inconformidad.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes esta sentencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

**CUARTO:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**La Jueza,**

**PAULA CONSTANZA MORENO VARELA**

*Proyectó: dlmv*