

13001333301320210029301

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001333301320210029301
DEMANDANTE	KARINA AMALIA SIERRA NÚÑEZ nochedecolombialtda@hotmail.com
DEMANDADO	SUPERTIENDAS Y ALMACENES OLÍMPICA- SEDE SAN FELIPE, CARTAGENA servicioalcliente@olimpica.com.co mbuitrago@olimpica.com.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la señora Karina Amalia Sierra Núñez contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

Señala la accionante que realizó la compra de una nevera Samsung New 390 el día 19 de noviembre de 2021 en el Almacén Olímpica ubicado en el Centro Comercial San Felipe de la ciudad de Cartagena, de acuerdo a factura de compra No. fy11 ---00217029.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001333301320210029301

El 26 de noviembre de 2021, al momento de serle entregado el producto en su domicilio, estimó que el mismo no cumplía las especificaciones y por tanto suscribió documento de no conformidad; el mismo día, remitió petición al correo electrónico servicioalcliente@olimpica.com.co solicitando la devolución del valor pagado por el electrodoméstico, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela le haya sido resuelta.

3.1.2. Pretensiones.

- La accionante, actuando en nombre propio solicita que se le tutelen los derechos fundamentales de petición y debido proceso y como consecuencia de lo anterior, además que
- Se ordene a Supertiendas y Droguería Olímpica S.A., para que en el término inaplazable de 48 horas a partir del fallo se pronuncien de fondo con relación a la petición impetrada el 26 de noviembre de 2021 y que la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia - SIC, investigue el comportamiento irregular de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A- sede SAO SAN FELIPE, Cartagena.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. SUPERTIENDAS Y DROGUERÍA OLÍMPICA S.A

El 14 de enero de 2022 el señor Marco Antonio Buitrago López, en calidad de Director de Operaciones Cartagena y apoderado especial como Administrador de Agencia, rindió informe sobre los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo, manifestando lo siguiente:

Que el 19 de noviembre de 2021, día sin IVA, la señora Karina Amalia Sierra Núñez, realizó la compra de una nevera Samsung 390 en SAO 112 en el Centro Comercial Portal de San Felipe de la ciudad de Cartagena, quedando el producto en un valor final de \$1.664.825, que fue pagado por la accionante.

No obstante, luego de la entrega del producto la accionante solicitó la devolución del dinero, alegando que la nevera no cumplía con las características que había solicitado al momento de adquirirla, por ello presentó petición el 26 de noviembre de 2021.

13001333301320210029301

Que pareciera que la accionante pretende negar haber recibido el producto, pues esta señala que en fecha 26 de noviembre de 2021 la transportadora quiso entregarle la nevera Samsung clase B, pero afirma no haberla recogido, por lo que sustenta haber puesto un nota de “devolver no conformes”.

La accionada asegura haber dado respuesta oportuna, completa y de fondo, a la petición presentada por la accionante, el día 22 de diciembre de 2021, informando que se procedería con la devolución del valor pagado por la nevera Samsung 390, pero para esto, era necesario realizar la recogida del producto que fue entregado en el domicilio de la señora Karina Amalia Sierra, sosteniendo que el producto si fue recibido por el esposo de esta, conforme a información remitida por la Administradora de Transportes TNC y el conductor.

Conforme a lo anterior, indicó que existía, tanto carencia actual de objeto toda vez que la situación que originó la acción de tutela ha desaparecido, debido a que Almacenes Olímpica resolvió de fondo la petición, así como existencia de otros mecanismos legales establecidos por la normatividad que puede adelantar la accionante para cumplir su propósito, por ello, solicitó que se declare la improcedencia de la acción, por la superación de las circunstancias que la motivaron.

3.2.2. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA - SIC

El coordinador del Grupo de Trabajo de Gestión Judicial, se pronunció sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela, afirmando que luego de haber consultado el Sistema de Información - Consulta de Trámites, no se encontró actuación alguna relacionada con los hechos de la tutela interpuesta, por la señora Karina Amalia Sierra Núñez, por la falta de pronunciamiento al derecho de petición de 26 de noviembre de 2021 en contra de Súper Almacén Olímpica-SAO San Felipe y la SIC, por la que presuntamente se estaría vulnerando su derecho fundamental de petición y su derecho al debido proceso.

Además, afirma que en el libelo de tutela no existe copia del envío de la petición a una dirección física y/o electrónica de la Entidad, asegurando no constarle los hechos que obran en el escrito presentado por la accionante, toda vez que en los mismos no participó y que de la lectura de estos se

13001333301320210029301

observa que no están dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, sino a la sociedad Súpertiendas y Droguerías Olímpica.

En todo caso, alega que en la petición se tratan de hechos y pretensiones ajenos a la entidad y en vista de que no se ataca trámite con respecto a una acción de protección al consumidor en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, sino la falta de pronunciamiento al derecho de petición realizado por la accionante ante Súper Almacén Olímpica- sede Sao San Felipe, Cartagena, sería dicha sociedad la encargada de controvertir los hechos presentados en la tutela.

En la contestación explicó que las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 22 al 31, 42 al 46 y 61 al 66 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras las siguientes facultades:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras
- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones
- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnico sometidos a su vigilancia y control
- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008)
- Adelantar procedimientos por violación al régimen de protección del consumidor, en ejercicio de funciones administrativas y jurisdiccionales
- Imponer sanciones por violación al régimen de protección al consumidor, una vez surtida una investigación



13001333301320210029301

- Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor con el fin de establecer criterios y procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas y señalar los procedimientos para su aplicación.

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio conoce sobre las demandas que radican los ciudadanos cuando ven agredidos sus derechos como consumidores, por lo tanto la justicia en estos casos es rogada, es decir, es el ciudadano quien debe demostrar su voluntad de accionar mediante la presentación de una demanda de Acción de Protección al Consumidor, según lo establecido en el artículo 82 del Código General del Proceso y el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, razón por la cual no se puede iniciar ningún trámite hasta la presentación de la demanda de Acción de Protección al Consumidor.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió declarar la existencia de un hecho superado en atención a que:

1. Lo pretendido por esta acción constitucional fue satisfecho, en tanto se le dio respuesta a la petición presentada por la señora Karina Sierra Núñez el día 26 de noviembre de 2021, en la cual solicitó la devolución del dinero pagado por el electrodoméstico, y aunque la respuesta fue a destiempo, de acuerdo a los términos de la Ley 1755 de 2015, se encontró satisfecho el núcleo esencial del derecho de petición formulado por la accionante.
2. La accionada Súper Tiendas y Almacenes Olímpica S.A., acreditó haber resuelto de fondo y notificado la petición a la dirección de correo electrónico y de residencia suministrada por la peticionaria.
3. En cuanto a la investigación que debe adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC, por la irregularidad en que al parecer de la accionante se produjo por la compra del electrodoméstico en Supertiendas y Droguerías Olímpica, señaló ese Despacho que dicha actuación administrativa inicia a petición de parte y no de oficio, pues

13001333301320210029301

la misma es una acción legal autónoma al mecanismo constitucional de la tutela.

Por último, el juzgador resolvió desvincular a la Superintendencia de Industria y Comercio, como quiera que no obra petición alguna dirigida a esa autoridad.

3.3. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

La accionante presentó impugnación el día sábado 22 de enero de 2022, manifestando resultarle evasivas e inconsistentes la respuesta presentada por Súpermercados y Droguerías Olímpica- Sede SAO San Felipe, pues considera que la accionada intenta no devolver la suma de dinero objeto de la petición.

Así las cosas, pretende la accionante a través de la presente impugnación que este Tribunal revoque la sentencia de primera instancia, pues considera que Súpermercados y Droguerías Olímpica –Sede Sao San Felipe, faltó a la verdad en la respuesta de la petición, alegando que esta última emitió comunicación falsa respecto al requisito de entrega del producto como elemento que supedita la restitución del dinero, afirmando que la accionada hace creer que el producto fue entregado, hechos que son rechazados por la parte actora, puesto que asegura que al momento de la entrega del producto dejó constancia de devolución no conforme, por lo que considera que la condición mencionada es imposible de cumplir por cuanto no recibió el producto.

Además, asegura la accionante que la Sociedad antes mencionada ha actuado de manera temeraria con el fin de no realizar el pago, manifestando que el encargado de la tienda SAO San Felipe no le quiere entregar la hoja de entrega de la mercancía, la cual le ha solicitado en varias oportunidades, puesto que el producto nunca fue recibido por su esposo, sino devuelto inmediatamente al mismo transportista, con nota de devolución “no conforme”.

Finalmente, solicita que se requiera a la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC investigue a Súpermercados y Droguerías Olímpica-sede SAO San Felipe por no haber procedido con el desembolso del dinero.

13001333301320210029301

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), el A-quo concedió la impugnación presentada en nombre propio por la señora Karina Amalia Sierra Núñez, parte accionante.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de fecha 28 de enero del 2022.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Se vulnera el derecho de petición de la accionante, a pesar que la actora presentó el amparo constitucional antes que se cumpliera el término o plazo dispuesta en la ley para brindar respuesta de acuerdo al artículo 5o del Decreto 491 de 2020?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar, primero, **(i)** el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, en segundo lugar **(ii)** el derecho de petición y las características que debe contener la respuesta **(iii)** el derecho de petición

13001333301320210029301

ante los particulares **(iv)** por último, si se configura una carencia actual de objeto por hecho superado.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala negará el amparo constitucional como quiera que la actora interpuso la tutela antes que se cumpliera el plazo dispuesto por la ley para brindarle la respuesta y adicionalmente la respuesta otorgada por la accionada se dio dentro del término legal y cumplió los requerimientos constitucionales para tenerla como una respuesta de fondo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1.- Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con lo anterior, en efecto, la señora Karina Amalia Sierra Núñez, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, que considera vulnerados, pues acreditó haber presentado petición ante Supertiendas y Droguerías Olímpica- Sede Sao San Felipe, Cartagena el 26 de noviembre de 2021 y por ende es la titular de los derechos presuntamente conculcados.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra Supertiendas y Almacenes Olímpica- Sede San Felipe, Cartagena, quien presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales invocados,

² Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento autentico.

13001333301320210029301

pues se acreditó que esa sociedad recibió la petición objeto de la presente acción constitucional, de acuerdo a ello es la llamada a responder ante los hechos expuestos.

De otra parte, se observa que el A quo resolvió vincular al trámite de la acción de tutela a la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a que la accionante tanto en el escrito de tutela como en la petición, solicitó que se ordenara a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia - SIC, que investigara el comportamiento irregular de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A- sede SAO SAN FELIPE, Cartagena y en la sentencia de tutela objeto de impugnación, de 19 de enero de 2022, resolvió, desvincular a dicha entidad, en razón a que quedó probado que la accionante no radicó petición alguna ante esta entidad, ni tampoco ha instaurado demanda, denuncia y/o queja, que deba tramitar la SIC en razón a su competencia, por lo que no le asistía razón para solicitar que se le den órdenes a dicha entidad, tal como lo peticionó en la tutela.

Ahora bien, como en el escrito de impugnación se insiste en que la Superintendencia debe iniciar las actuaciones de su competencia con relación a la conducta asumida por Olímpica S.A., la Sala estudiará su legitimación en el presente caso.

Frente a la falta de legitimidad por pasiva en tutela, la Corte Constitucional³ indicó:

“En Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-1001/06 de treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006). M.P: Dr. Jaime Araujo Rentería.

13001333301320210029301

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."⁴.

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación⁵ anotó que: "... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."

De acuerdo a lo anterior para la Sala, la acción de tutela se torna improcedente por falta de legitimación por pasiva en lo referente a la Superintendencia de Industria y Comercio, por cuanto no fue precisamente ante esta entidad ante la cual se dirigió el derecho de petición cuya protección se reclama, ni tampoco obra prueba que se haya instaurado demanda, denuncia y/o queja, que deba tramitar la SIC en razón a su competencia, por lo que así se declarará en la parte resolutive de este fallo.

5.4.2. Inmediatez.

⁴ Esta posición, fue reiterada, entre otras, por las sentencias: T-213 de 2.001 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-562 de 2.002 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-959 de 2.002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2001. De diecisiete (17) de mayo de dos mil uno (2001). M.P: Clara Inés Vargas Hernández

13001333301320210029301

La Corte Constitucional⁶ ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de sus derechos fundamentales y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues la petición fue interpuesto el día 26 de noviembre de 2021 y la acción de tutela fue presentada el día 14 de diciembre de 2021, en consecuencia, para el caso en concreto se observa que se cumple con el requisito precitado.

5.4.3. Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En el presente caso, la Sala estima que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa que permita salvaguardar el derecho de petición, con relación a ese derecho la acción de tutela procede directamente, así lo ha estimado la Corte⁷ al considerarlo como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de ese derecho fundamental, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, ahora bien, frente a la presunta vulneración del debido proceso, se tiene que obedece a la misma situación narrada en los hechos, en el sentido que no se ha brindado respuesta a la

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-077 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo

13001333301320210029301

petición, de manera que ello hace igualmente procedente el presente mecanismo constitucional frente a este derecho.

5.4.4. DEL DERECHO DE PETICIÓN Y LAS CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER LA RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN

La Constitución Política en su artículo 23 dispone que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, igualmente indica que el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ha indicado la jurisprudencia constitucional⁸ que dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir, que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado.

En consecuencia, a este derecho se adscriben tres garantías: (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario.

Por otra parte, el artículo 14 de la ley 1755 de 2015⁹, por medio de la cual se regula el derecho de petición, establece los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, indicando que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, equivalentemente, formula el plazo para aquellas peticiones sujetas a término especial, siendo las siguientes: (i) las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción, (ii) 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.

Ahora bien, el decreto 491 de 2020¹⁰, debido a la contingencia de Covid-19, en su artículo 5 amplía los términos para dar respuesta a las peticiones,

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-206/18 de veintiocho (28) de mayo de dos dieciocho (2018) M. P: Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Ley 1755 de 2015, artículo 14. Documento auténtico.

¹⁰ Decreto 491 de 2020, artículo 5. Documento auténtico.

13001333301320210029301

estipulando que salvo norma especial las peticiones deberán ser resueltas dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, así mismo se encargó de determinar las peticiones, las cuales su resolución está sometida a término especial, siendo las siguiente:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Por su parte la Corte Constitucional¹¹, al pronunciarse sobre la legalidad de ese Decreto Ley, amplió su aplicabilidad a los particulares en virtud del derecho a la igualdad y la Sala entiende que ese norma se encuentra vigente, en tanto a través de la Resolución 1913 de 2021 el Ministerio de Salud amplió la emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero de 2022, aspecto al cual está atada la vigencia de esa regla.

Así las cosas, en lo que se refiere a las características que debe tener la respuesta al derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la misma debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva, indicando lo siguiente¹²:

“Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-242/20 de nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-230/20 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020). M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13001333301320210029301

relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”

En consecuencia, la respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública, dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.

Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley, al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

5.4.5.- EL DERECHO DE PETICIÓN ANTE LOS PARTICULARES.

Frente al derecho de petición ante los particulares, la Corte Constitucional en sentencia T-103/19¹³, indicó lo siguiente:

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

No obstante, con la expedición de la Ley Estatutaria 1755 de 2015¹⁴ “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, quedó regulado el ejercicio del derecho de petición frente a particulares en sus artículos 32 y 33, que en gran medida, recogieron las reglas que habían sido creadas por la Corte en su jurisprudencia. Veamos:

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-103/19 de once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019) M.P: Diana Fajardo Rivera

¹⁴ Ley estatutaria 1755 de 2015, artículos 32 y 33. Documento auténtico.



13001333301320210029301

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo

13001333301320210029301

pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores."

Así pues, la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, consagradas en el Capítulo I de la citada norma, que entre otros, señala que la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la misma.

También cabe mencionar que la Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares:

- (i) El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.
- (ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.
- (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos.

En suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1755 de 2015, es posible presentar derecho de petición ante particulares siempre que estos **(i)** presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas; **(ii)** se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales -diferentes al derecho de petición- y **(iii)** sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o posición dominante.

13001333301320210029301

5.4.6.- CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional¹⁵ ha manifestado que este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida, ya sea una acción u abstención y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional¹⁶ ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber: primero, que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa, segundo, que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado, y por último, si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.

Es importante precisar que en estos casos le corresponderá al juez de tutela constatar que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela y que la entidad demandada haya actuado o cesado en su accionar a motu proprio, es decir, voluntariamente.

5.4.7.- DEL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política¹⁷ expone que a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se le hará aplicación del debido proceso, implicando que las mismas deban estar sujetadas a los

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-038/19 de primero (1º) de febrero de dos mil diecinueve (2019).M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia t-085 de seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018) M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁷ Constitución Política, artículo 29. Documento auténtico.

13001333301320210029301

procedimientos y requisitos previamente establecidos en las normas legales y reglamentarias.

La jurisprudencia constitucional¹⁸ ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Asimismo, la Corte¹⁹ ha hecho mención de las garantías que hacen parte del debido proceso, incluyendo: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; y el (v) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Fotocopia de petición presentada por la señora Karina Amalia Sierra Núñez, ante Supertiendas y Droguería Olímpica S.A. Sede SAO San Felipe, Cartagena, en la fecha 26 de noviembre de 2021²⁰.
- Factura de compra de nevera Samsung 390 con fecha de expedición de noviembre 19 de 2021²¹.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-341/14 de 4 de junio de 2014, M.P: Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-341/14 de 4 de junio de 2014, M.P: Mauricio González Cuervo.

²⁰ Folios 7-8 - Expediente digital, documento 02 denominado demanda.

²¹ Folio 10 - Expediente digital, documento 02 denominado demanda.

13001333301320210029301

- Acta y documento de entrega del producto con fecha de 26 de noviembre de 2021²².
- Respuesta dada por Supertiendas y Droguería Olímpica a la petición presentada por la accionante, en fecha 22 de diciembre de 2021²³.
- Constancia de envío de respuesta dada por Olímpica, mediante de correo electrónico a la señora Karina Amalia Sierra, el día 22 de diciembre de 2021²⁴.
- Constancia de nuevo envío de respuesta brindada por Supertiendas y Droguería Olímpica, por correo físico el día 13 de enero de 2022 a la señora Karina Amalia Sierra²⁵.

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Sea lo primero decir, que la accionante a través de la petición presentada el 26 de noviembre de 2021, ante Supertiendas y Droguerías Olímpica SAO – San Felipe, solicitó:

- La devolución del precio pagado por la compra de una nevera Samsung 390 litros, realizada en el ALMACÉN SAO ubicado en la sede San Felipe de la ciudad de Cartagena.
- Que la SIC investigara el comportamiento de dicha empresa.

Contra SAO SAN FELIPE y Supertiendas y Drogería Olímpica S.A. - Nit 890.107.487 que me reembolsas la compra por un valor de 1981141 factura # fy11 --- 00217029 y que SIC de Colombia, investigue el comportamiento irregular de SAO SAN FELIPE y Supertiendas y Drogería Olímpica S.A. - Nit 890.107.487

La accionante ante la supuesta no respuesta de Almacenes Olímpica S.A. interpone acción de amparo constitucional en procura de la protección de sus derechos fundamentales y del debido proceso el día 14 de diciembre de 2021 de acuerdo al acta de reparto.

Ahora bien, es menester resaltar que frente al derecho de petición ante particulares, de conformidad con lo desarrollado por la Corte Constitucional, encuentra esta Sala que en el caso en examen sí se cumple

²² Folio 12- Expediente digital, documento 06 denominado contestación

²³ Folio 9 - Expediente digital, documento 06 denominado contestación

²⁴ Folio 11- Expediente digital, documento 06 denominado contestación

²⁵ Folio 10 – Expediente digital, documento 06 denominado contestación.

13001333301320210029301

el requisito de procedencia, por cuanto antes de acudir a la demanda de Protección al Consumidor ante la SIC, se debe intentar el reclamo directo, según lo estipulado en artículo 46 de la ley 1480 de 2011 y siguientes, por lo tanto el ejercicio del derecho de petición tiene conexión directa con el acceso a la administración de justicia.

Como ya se mencionó en el marco normativo, uno de los aspectos a estudiar frente al derecho de petición, es si la respuesta fue otorgada en el término legal. De acuerdo al marco normativo expuesto, la petición que nos ocupa, es una petición ordinaria que no está sujeta a un término especial, es decir, en principio aplicaría el término general dispuesto en la ley 1755 de 2015 de 15 días para su resolución, sin embargo, como ya se explicó, ese término se amplió a 30 días conforme al Decreto 491 de 2020, regla que no ha perdido vigencia por cuanto aún persiste la declaratoria de emergencia sanitaria en el país y adicionalmente es aplicable a particulares en virtud de la sentencia C-242 de 2020 proferida por la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo anterior, en el caso que ocupa a la Sala el término legal para brindar respuesta al peticionario se prolongaba hasta el día 7 de enero de 2022, sin embargo, la actora interpuso la tutela solo doce (12) días después de presentada la petición, es decir, para esa fecha, aún no se había fenecido el término para resolver de fondo su solicitud de devolución del dinero pagado por el producto adquirido, lo que ya haría denegar la presenta solicitud de amparo constitucional.

De otra parte, también se tiene que, de conformidad con las pruebas aportadas, se observa que Supertiendas y Droguerías Olímpica, en fechas de 22 de diciembre de 2021 mediante correo electrónico y 13 de enero de 2022 por medio de correo físico, dio respuesta a la petición presentada por la accionante el día 26 de noviembre de 2021.

PETICIÓN	RESPUESTA
----------	-----------

13001333301320210029301

Contra SAO San Felipe y Supertiendas y Droguería Olímpica S.A. Nit. 890,107,487 que me reembolse la compra por un valor de \$1.981.141, factura fy11---00217029 y que SIC de Colombia, investigue el comportamiento irregular de SAO SAN FELIPE y Supertiendas y Droguería Olímpica S.A. Nit, 890,107,487

En consecuencia de esta revisión, le informamos que procederemos con la devolución del valor pagado por el producto Nevera Samsung 390L por un valor de \$1.664.820 según la factura adjunta No. FY11- 217029, para proceder con la devolución del dinero, es necesario realizar la recogida del producto: Nevera Samsung 390L que fue entregado en su domicilio, en la dirección Ternera Parque Heredia Edf Caracolí Torre 1 Apt 11-03, el pasado 26 de noviembre de 2021.

Para programar la recogida le pedimos comunicarse a través de la línea 01 8000 510510o escribir al correo de servicioalcliente@olimpica.com.co bajo el asunto radicado 438570 solicitud de recogida de producto Sra. Karina Sierra.

Lo anterior consta en el folio 9 del expediente digital, documento 06 denominado contestación²⁶, y notificado.

Examinada esa respuesta, tenemos que se da en tiempo y resuelve de fondo lo peticionado por el actor, como es lo relacionado con la devolución del dinero pagado por el producto adquirido, recordemos que no es necesario que la respuesta a la petición satisfaga lo pretendido por el solicitante, ahora bien, Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., sujetó la devolución del dinero a que se entregara a su vez el bien por el adquirente.

Frente a este último aspecto, es decir, frente al regreso del bien o producto al proveedor, se ha generado una controversia entre el expendedor y el consumidor e incluso se involucra al transportador, con relación a si en principio el consumidor recibió efectivamente o no el bien, si actualmente el consumidor está en tenencia del mismo o no, o si es el transportador quien actualmente lo tiene, aspectos que definitivamente escapan a la presente acción de tutela, y deberán dilucidarse dentro de la demanda de protección al consumidor que se presente ante las autoridades competentes con relación a los hechos planteados en el presente trámite

²⁶ Folio 09 del expediente digital, documento 06 denominado contestación.

13001333301320210029301

de acuerdo a lo señalado en las leyes 1480 de 2011 y 446 de 1998.

Acerca de la investigación que la accionante le pide adelantar a la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC, esta Sala considera que lo narrado en la impugnación y su insatisfacción con ocasión a la respuesta otorgada por Almacenes Olímpica S.A. se encuadra en lo que se denomina acción de protección al consumidor, y para tal efecto, la actora deberá adelantar el procedimiento descrito en el artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

En razón de lo expuesto, se tiene que la respuesta otorgada por la accionada satisface el derecho fundamental de petición, toda vez que se dio en tiempo y además resolvió de fondo lo petitionado, aunque no haya satisfecho las pretensiones de la actora.

Por último, esta Sala considera que en el caso de análisis, no se podría aplicar la figura de hecho superado en vista a que en realidad no existió el hecho que motivó la presente acción constitucional, esto es, la supuesta falta de respuesta a la petición presentada por la señora Amalia Karina Sierra Núñez, por el contrario, se probó que se brindó respuesta de fondo y además que la misma se dio dentro de la oportunidad legal así como fue puesta en conocimiento a la actora, de manera que de allí lo único que se sigue es negar el amparo constitucional.

En cuanto al debido proceso no se observó violación alguna.

En conclusión, la Sala modificará la decisión del A quo en el sentido de no declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y en su lugar solo declarar la negativa del amparo constitucional así como declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En ese orden de ideas, la Sala procede a modificar el numeral primero y el numeral segundo, de la sentencia de tutela de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

13001333301320210029301

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), el cual quedará así:

PRIMERO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de petición a la señora **KARINA AMALIA SIERRA NUÑEZ** identificada con cédula de ciudadanía N o 45.686.451 por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), el cual quedará así:

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva frete a la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Y **CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

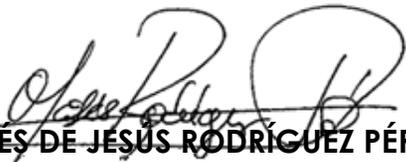
LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



13001333301320210029301


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

El proyecto de esta providencia 13001 33 33 013 2021 00293 01 fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.