



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.022**

Santiago de Cali, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ

Accionado: SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI

Radicación: 008-2023-00022

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ** en nombre propio contra **SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de PETICION consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 1755 de junio 30 de 2015.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el accionante que, en enero de 2021 ingreso a Smarfit sede Simón Bolívar de la ciudad de Cali por primera vez, que finalizando dicho mes, surgió inconvenientes y no pudo asistir más al gimnasio Smarfit, dando por finalizada dicha matrícula, ya que la había cancelado, pero siguieron corriendo los meses, y cobrándole sin estar enterado.

Agrega que, intentó ingresar de nuevo al gimnasio Smarfit, le aparece un saldo aproximado por \$400.000.

Expone que, le sorprende toda vez que, en abril del 2021 la sede se SMART FIT – SIMON BOLIVAR EN LA CIUDAD DE CALI, fue CERRADA por varios meses por causa del PARO NACIONAL, por consiguiente, durante ese tiempo de abril las instalaciones no funcionaron pero la accionada se encuentra cobrando estos meses cuando la sede no estaba funcionando y la movilidad para otras sedes era imposible porque las vías se encontraban cerradas.

Por lo expuesto, acude a esta instancia, a efectos de que se ampare su derecho de petición, la cual elevo de forma telefónica, requerimiento efectuado antes de abril.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional del derecho fundamental de petición, pretendiendo que se ordene a **SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI**, resolver de fondo la solicitud y proceda a eliminar los saldos que están pendiente y actualizar la base datos y en su defecto si existe algún reporte a centrales de riesgo se actualice y se elimine cualquier reporte negativo.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI

Manifestaron que, el 14 de enero de 2021, el accionante suscribió un contrato de prestación de servicios con SMART FIT para acceder al plan Black, que le permitía hacer uso de los centros de acondicionamiento y preparación física en todo el país.

En el sistema de información, no reposa constancia de ninguna solicitud de cancelación por parte del accionante, sin embargo, en abril de 2021 se procedió con la cancelación automática del plan, por haber transcurrido un término superior a sesenta (60) días en mora, según las políticas internas que fueron previa y expresamente informadas al momento de la suscripción del contrato de prestación servicios suscrito entre accionante y dicha entidad.

Agrega que, el saldo adeudado a la fecha equivale a trescientos ochenta y cuatro mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$384.743).

Que la vigencia del plan de servicios del accionante correspondió a las mensualidades comprendidas entre enero y marzo de 2021, y la suspensión de los servicios y el cierre

temporal de la sede Simón Bolívar por razones de fuerza mayor se dio entre el 28 de abril de 2021 y el 11 de enero de 2022.

Por lo expuesto, indica que el accionante dispuso en todo momento de las sedes de SMART FIT para su uso y disfrute efectivos.

Agrega que, en el sistema de información de SMART FIT no reposa constancia de la comunicación telefónica que refiere el accionante, y tampoco identifica antecedentes de comunicaciones establecidas por otros medios.

Expresa que, los únicos canales habilitados para el trámite de PQRS son la página web oficial (<https://www.smartfit.com.co/hable-con-nosotros>), el chat de WhatsApp (300 161 5191) y la recepción de las diferentes sedes.

Sin embargo, el día 6 de febrero de 2023 allegó al correo electrónico del accionante una respuesta escrita, clara, completa y de fondo frente a los hechos y requerimientos referidos en el escrito de tutela, indicando lo siguiente:

En reiterados apartes del contrato suscrito por usted se especifica que el cobro de la mensualidad no depende del uso de los espacios dispuestos por Smart Fit. Así, el contrato establece lo siguiente:

Ahora, con relación a lo relatado por usted, la suspensión de los servicios y el cierre temporal de la sede Simón Bolívar se dio entre el 28 de abril de 2021 y el 11 de enero de 2022. Sin embargo, los saldos que se registran en mora corresponden a las mensualidades comprendidas entre enero y marzo de 2021, periodo en el que el CAPF se encontró habilitado y disponible para su pleno uso y disfrute.

Tras un proceso de verificación de su caso, se constató que el monto adeudado equivale a trescientos ochenta y cuatro mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$384.743), discriminados así:

- Ciento ochenta y tres mil novecientos tres pesos (\$183.903), por concepto de las mensualidades de enero, febrero y marzo de 2021.
- Ochenta y nueve mil novecientos pesos (\$89.900), correspondiente a la cuota de administración anual, contemplada en la cláusula tercera del contrato, y cuyo cobro se efectuó el 01 de abril de 2021, por disposiciones contractuales.
- Ciento once mil ochocientos cuarenta pesos (\$111.840), por concepto de la multa derivada del incumplimiento de la cláusula de permanencia, y descrita en la cláusula segunda del contrato.

Es preciso indicar que en el sistema de Smart Fit no reposa constancia de una solicitud previa de cancelación del plan de servicios. Por consiguiente, en este caso operó la cancelación automática con motivo de un periodo superior a sesenta (60) días en mora a partir del rechazo del primer pago, conforme al numeral IV de la cláusula relativa a la forma de pago. También es importante señalar que, si su deseo era no continuar contratando los servicios de Smart Fit,

usted disponía de la posibilidad de efectuar la cancelación por medio de la página web o por solicitud presencial en la recepción de la sede, según lo establecido en el parágrafo de la cláusula segunda del contrato.

Por las anteriores razones, no resulta procedente la cancelación de los cobros correspondientes al saldo en mora. No obstante, dado que se constató que no tuvo ningún ingreso a las instalaciones de Smart Fit durante la vigencia de su plan de servicios, y atendiendo a su interés en disfrutar nuevamente de los centros de acondicionamiento y preparación física, se accede a la condonación de la deuda sólo en caso de que proceda con la reactivación de su membresía. En caso contrario, la deuda permanecería vigente, con fundamento en las cláusulas contractuales citadas.

RESPUESTA A LA PETICIÓN:

Conforme a las consideraciones expuestas, se accede a la condonación del saldo en mora por concepto de los cobros derivados de su plan Black, y cuyo valor asciende a trescientos ochenta y cuatro mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$384.743), únicamente después de constatarse la reactivación de su membresía con Smart Fit. En caso contrario, Smart Fit se reserva la facultad de iniciar el cobro jurídico de las sumas adeudadas y realizar el reporte ante las respectivas centrales de riesgo.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI**, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición del señor **LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho de petición ante particulares. Dentro de los derechos fundamentales constitucionales encontramos, en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el derecho de petición el cual, según la mencionada norma, hace referencia a que “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”.

Acerca de éste derecho, la Ley 1755 de 2015 reguló la materia y dispuso:

“(…) Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación. (...)

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. (...)

Para finalizar, es necesario resaltar que el Máximo Órgano Constitucional ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: (i) cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración; (ii) cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata; y (iii) en caso que la acción de tutela se dirija contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

c. Carga de la prueba. La Corte Constitucional se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre el principio de la carga de la prueba, la sentencia T-074-18 dice:

“(…) Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos. (…)”

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Centrado en el estudio del acervo probatorio acopiado, procede el Juzgado a verificar, si la entidad accionada se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición del señor **LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ**.

De la revisión y examen de las pruebas allegadas se pudo constatar que, aunque el accionante afirma que desde antes del mes de abril de 2021, ha solicitado ante la accionada la cancelación de la suscripción al gimnasio Smartfit, hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela, no ha recibido respuesta de la cancelación y aunado a ello se encuentran cobrando las mensualidades las cuales ascienden a la suma aproximada de \$400.000; sin embargo, en el escrito de tutela como en las pruebas documentales allegadas con el escrito no hay prueba alguna de haber radicado solicitud ante la accionada, aunado a ello, la mencionada entidad afirmó a través de su escrito de contestación, que no reposa constancia de la comunicación telefónica que refiere el accionante, y tampoco identifica antecedentes de comunicaciones establecidas por otros medios, ni solicitud de cancelación de suscripción.

En consecuencia, conviene subrayar que el accionante no aportó prueba tan siquiera sumaria de haber radicado ante la entidad accionada derecho de petición alguno, adicionado al hecho de que con la contestación de tutela y habiéndose enterado de la misma, la entidad accionada resuelve las inquietudes y solicitudes efectuadas por el señor **LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ**, a través de este medio judicial.

La Corte Constitucional en la sentencia T-074-18 al respecto manifiesta que:

*“(…) Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, **de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones**, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos. (…)”*

Así entonces, se negará la presente acción constitucional por improcedente teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en párrafos anteriores.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

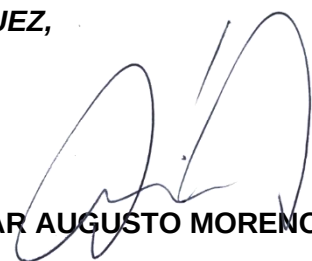
VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela incoada por **LUIS MATEO MARQUINEZ MARTINEZ** en contra de **SMART FIT – SEDE SIMON BOLIVAR DE CALI**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL