



JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ

Acción de tutela No. 110014088040202200156

Bogotá D.C., noviembre veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la acción de tutela instaurada por la señora **HERLY MORA CAMARGO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.807.599, contra **ÓPTICO ANDES**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda y Fundamentos

La señora **HERLY MORA CAMARGO** acude al amparo constitucional en procura de la protección del derecho fundamental *de petición*, a su juicio vulnerado por **ÓPTICO ANDES**, como quiera que no ha dado respuesta a las peticiones elevadas los días 23 de julio y 18 de agosto de 2022, por intermedio de la Personería de Bogotá, en donde solicitaba la devolución de los dineros entregados a la accionada por concepto de abono, dada la compra de unos lentes que después de entregados no se adaptaron correctamente, por lo que elevó la reclamación directa al establecimiento de comercio, sin recibir respuesta alguna.

Motivo por el cual acude a este mecanismo en protección del derecho fundamental de petición invocado y, en consecuencia, solicita que se ordene a **ÓPTICO ANDES** responda a las peticiones elevadas.

Adjunta copia del escrito de fecha 18 de agosto de 2022, constancia de su radicación por parte de la Personería de Bogotá, orden de pedido y formula médica; con posterioridad, allega al correo institucional del Despacho una comunicación exponiendo que se encuentra atravesando una difícil situación, debido a que debe ocuparse de su señora madre y la dificultad con su visión, reiterando la solicitud presentada ante la accionada para el pago del dinero e intereses y los gastos que le ha ocasionado esta situación.

2.2. Actuación Procesal

La demanda de tutela fue admitida mediante auto del 09 de noviembre de 2022, en la cual se ordenó correr traslado del escrito al gerente, representante legal o quien haga sus veces de **ÓPTICO ANDES**, para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

2.3. Contestación

La representante legal de **ÓPTICO ANDES**, señora **MARÍA ESTRELLA REY GONZÁLEZ**, una vez indica los problemas técnico del servidor que impidió contestar en oportunidad las solicitudes de la señora **HERLY MORA**, manifiesta que efectivamente su representada le prestó sus servicios el 23 de julio de 2022, consistente en examen de optometría con la prescripción de lentes y la venta de los mismos con las respectivas características y acondicionamientos, por valor de \$ 900.000 pesos, ya que la montura pertenecía a la accionante quien voluntariamente realizó un anticipo de la compra de \$ 400.000 pesos y se le emitió la orden del pedido, informándole que la entrega del producto se realizaría el 27 de julio de 2022.

Refiere que el 30 de julio se realizó la entrega de los lentes, pero a la hora de su postura la señora **MORA** manifiesta ciertas incomodidades para enfocar la visión y se procede a su revisión con el certificado del director científico, quien después de su revisión indica que están adecuados a la fórmula y medidas pero no se acomodan al tipo de montura que suministro la accionante, pues no era la idónea para la solución de sus problemas visuales y se remite la montura al área encargada para que se realice su respectiva adecuación mediante angula pantoscopico para lograr la calidad visual requerida.

Sin embargo, el 6 de agosto de 2022, regresa la actora manifestando que no se encuentra conforme con los lentes y solicita la devolución del dinero entregado como anticipo y manifiesta el desistimiento de la compra, a lo cual el personal de la óptica le indica que debe presentar esta petición por escrito para continuar con el trámite por el área de calidad administrativo y contable, además que la señora **HERLY MORA** manifestó que esperaría la dispensación de una nueva montura con la corrección para que fuese entregada en el punto óptico y solicitó la devolución de su montura inicial, misma que fue entregada, de lo cual allega el recibo de entrega.

Conforme lo manifestado, sostiene que no ha sido intención de su representada afectar los intereses económicos de la accionante, sino por el contrario estar al frente de las soluciones a los inconvenientes que se presentan con sus clientes.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Competencia.

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Nacional en concordancia con lo normado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y art. 1º numeral 1º Inciso 3º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1069 de 2015, a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017, toda vez que se instaura contra una sociedad comercial de carácter particular que asume, al parecer, una posición dominante y, por ende, se configura un estado de indefensión en la demandante.¹

¹ Sentencia T-160 de 2010 y T-020 de 2019, entre otras.

3.2 Problema Jurídico.

Corresponde determinar si ÓPTICO ANDES ha vulnerado el derecho fundamental de petición de calenda 18 de agosto de 2022, ante la falta de resolución a la solicitud de la reclamación directa, consistente en la devolución de unos dineros por concepto de abono ante la compra de unos lentes a los que no se adaptó, impetrado a través de la Personería de Bogotá en favor de la señora HERLY MORA CAMARGO.

3.3 Procedencia de la acción de tutela y derecho fundamental.

El Art. 86 de la Constitución Política incorporó la acción de tutela, la cual fue reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en donde contemplan que toda persona por sí o por quien actúe en su nombre puede reclamar ante los jueces los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada.

Así mismo, la tutela ha sido consagrada constitucionalmente como un mecanismo judicial excepcional y subsidiario, caracterizado por la flexibilidad e informalidad de su procedimiento y por la celeridad con la que debe actuar el Juez cuando es puesto en conocimiento de una violación o amenaza de un derecho fundamental.

Frente a la garantía fundamental invocada, la jurisprudencia constitucional se ha referido al contenido y el alcance del derecho fundamental de petición, precisado que su núcleo esencial no sólo comprende la posibilidad que tiene toda persona de formular solicitudes ante las autoridades, sino también el que éstas sean resueltas de fondo, desarrollando de manera completa los asuntos planteados y de forma congruente con lo solicitado -bien sea favorable o desfavorablemente-, excluyendo fórmulas evasivas o elusiva, y de manera oportuna, esto es, dentro del término legal establecido para el efecto.²

Sobre los requisitos de procedencia de la acción constitucional, se observa que se cumplen con los requisitos de *legitimación en la causa* tanto por activa como por pasiva, teniendo en cuenta que la accionante actúa como persona natural quien, a través de la personería de Bogotá, entidad facultada para apoyar a la ciudadanía frente a los diversos problemas en las relaciones con las entidades e instituciones particulares, por tanto, es la titular del derecho objeto de estudio. En cuanto a la segunda, porque ÓPTICA ANDES es una empresa comercial del sector privado, que frente a ella es que se endosa la violación del derecho invocado.

A su vez, se advierte el cumplimiento del *requisito de inmediatez*, toda vez que la acción se interpuso en un tiempo prudencial desde la radicación del derecho de petición, el primero en julio y el segundo en agosto de 2022, es decir, menos de tres meses desde la última presunta vulneración de derechos fundamentales, por lo que se entiende que obra en un término razonable. Finalmente, respecto del

² Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 2017.

requisito de *subsidiariedad*, es preciso anotar que, visto el presente asunto, el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo, tal y como insistentemente lo ha señalado el Alto Tribunal Constitucional.³

3.4 Del Caso en Concreto

Descendiendo al asunto que concita la atención del Despacho, vemos que la accionante acude a la presente acción de tutela con el propósito que se proteja el derecho fundamental de petición, como quiera que, por intermedio de la Personería de Bogotá, el pasado 18 de agosto de 2022, elevó petición ante ÓPTICO ANDES consistente en “*oficio de reclamación directa SINPROC 3293782*”, donde solicitaba la devolución de unos dineros entregados como abono por la compra de unos lentes (\$400.000), -pues los mismos no cumplieron con las expectativas y no se adaptaron a sus ojos-, en aplicación a los derechos del consumidor, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, sin obtener respuesta de la accionada óptica.

Por su parte, la óptica accionada frente a la petición de la señora HERLY MORA sobre la devolución del dinero abonado (\$400.000) por la compra de unos lentes, tras detallar al Juzgado el proceso del servicio prestado a la señora HERLY MORA, a quien atendió el 23 de julio de 2022 para la adquisición de unos lentes, previa valoración y fórmula para la asignación de los mismos, pero adaptados a una montura que ella facilitó, le fueron entregados el 30 de julio de 2022, pero debido a su inconformidad se adelantó su revisión; no obstante, el 6 de agosto, la señora HERLY manifestó que continuaba la incomodidad con los lentes y solicitó la devolución del dinero abonado y, conforme lo dicho por el funcionario que atendió a la accionante, aquella le manifestó que esperaba que le traigan unas monturas para hacer entrega al punto óptico y corregir el problema, entregando la montura inicial.

Bajo ese panorama, sea lo primero advertir a la demandante que la acción de tutela no es el medio para dirimir aspectos de orden netamente económicos, dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, por lo que el ordenamiento jurídico ha establecido otros medios de defensa judicial, por ejemplo, la jurisdicción ordinaria o acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y ejercer la acción de protección al consumidor; sin embargo, con el propósito de agotar el requisito de procedibilidad, se presentó la petición objeto de la presente tutela, la cual corresponde al escrito de fecha 18 de agosto de 2022, aclarando que no se avizora escrito del 23 de julio de 2022 como lo afirma en la demanda, esta última corresponde a la fecha de la orden de pedido, más no a una petición formal presentada ese día.

Por lo tanto, a efectos de verificar la posible vulneración del derecho de petición ha de advertirse que esta garantía fundamental se quebranta cuando se omite dar

³ Sentencia T-230/2020.

respuesta en tiempo a las solicitudes formuladas por los particulares, así sea para informarles los motivos por los cuales sus pedimentos no están llamados a prosperar, sin que la información expuesta por la accionada al Juez de Tutela, con ocasión de la instauración del amparo, pueda constituir una respuesta válida para la satisfacción de la garantía en comento.

En relación con este último aspecto, ha dicho la H. Corte Constitucional:

“...La respuesta que la entidad demandada dio a la petición del demandante a través del escrito de contestación de la acción de tutela, no se compadece con los criterios resaltados por ésta Corte en los acápites anteriores. Según lo tiene establecido la Corte una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado. (...) Guardar silencio y adelantar una respuesta únicamente tras haber sido notificada del proceso judicial en su contra, es a todas luces violatorio del derecho de petición del demandante.”⁴

Asimismo, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido, en tratándose del derecho de petición, que 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”⁵*

Desde esta perspectiva resulta indiscutible que no existe una respuesta de fondo, clara y precisa al derecho de petición elevada por la accionante, máxime que ya feneció el término legal otorgado (15 días) para tal fin⁶, por lo que es evidente la carencia de contestación a los pedimentos de la actora, independientemente del sentido de la misma.

En esa medida, la omisión de la accionada configura una vulneración al derecho fundamental de *petición* de la solicitante, sin que exista otro medio de defensa judicial para su restablecimiento y, según se vio, tal violación no se subsana con la información reportada por la parte accionada al Juez constitucional, máxime que en presente asunto, se elevó dicho derecho de petición con el propósito de agotar el requisito previo para acudir a la vía legal idónea, por tanto, debe dársele una respuesta de fondo a sus respectivas reclamaciones, indistintamente si resulta favorable o no a los intereses del peticionario.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En este mismo sentido, ver sentencias T-912 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, y T-1105 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Sentencia T-487 de 2017.

⁶ En concordancia con lo establecido en el Art. 58 de la Ley 1480 de 2011. **“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO.** Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: (...) 5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas: (...) c) El productor o el proveedor deberá dar respuesta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación. La respuesta deberá contener todas las pruebas en que se basa. Cuando el proveedor y/o productor no hubiera expedido la constancia, o se haya negado a recibir la reclamación, el consumidor así lo declarará bajo juramento, con copia del envío por correo.”

Bastan estos breves razonamientos para declarar la procedencia de la presente acción de tutela y, en consecuencia, se concederá el amparo deprecado ordenando al Representante Legal y/o quien haga sus veces de **ÓPTICO ANDES** que proceda, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a contestar a la señora **HERLY MORA CAMARGO**, de manera clara, precisa y de fondo a la petición de fecha 18 de agosto de 2022, interpuesta por intermedio de la Personería de Bogotá. De igual forma, deberá remitir a este Despacho Judicial constancia que la respectiva respuesta fue comunicada a la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición invocado por la señora **HERLY MORA CAMARGO**, vulnerado por la sociedad **ÓPTICO ANDES SAS.**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la Representante legal y/o quien haga sus veces de la sociedad **ÓPTICO ANDES SAS**, si aún no lo ha hecho, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a resolver de manera clara, precisa y de fondo la petición elevada por la señora **HERLY MORA CAMARGO** de fecha 18 de agosto de 2022, presentada por intermedio de la Personería de Bogotá. De igual forma, deberá remitir a este Despacho Judicial constancia que la respectiva respuesta fue comunicada a la accionante.

TERCERO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada, en los términos señalados por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En el evento en que esta decisión no sea objeto de impugnación, **REMÍTANSE** las diligencias a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO
JUEZ