

# República De Colombia



## Rama Judicial

### JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Clase de Proceso:** Acción de Tutela

**Radicación:** **110014003024 2021 00600 00**

**Accionante:** Guillermo León Valencia Hinestroza

**Accionado:** Claro Colombia S.A.

**Derecho Involucrado:** Debido Proceso e información

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

## ANTECEDENTES

### 1. Competencia.

Corresponde a este Despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

### 2. Presupuestos Fácticos.

El señor Guillermo León ciudadano Valencia Hinestroza interpuso acción de tutela en contra la empresa Claro Colombia S.A., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso e información, los cuales considera vulnerados por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** Señaló que con la sociedad accionada tiene un vínculo contractual, correspondiente a un plan pospago de minutos ilimitados, 30GB de datos, mensajes de texto ilimitados y minutos a llamadas internacionales.

**2.2.** Desde hace unos meses se quedaba sin datos y entendía que era porque su plan se había consumido; sin embargo, el 11 de junio revisando su equipo móvil encontró que solo había consumido el 8.32 GB quedándole por consumir 22GB conforme a su actual plan de datos, no obstante recibe información por parte del operador móvil accionado, según el cual no tiene acceso a la red y no puede hacer uso de aplicaciones como *tik tok*.

**2.3.** Finalmente, alude que conforme a lo señalado en el párrafo de precedencia la parte accionada le ofrece paquetes de datos para poder seguir navegando considerándolo un engaño.

## **PETICIÓN DE LA ACCIONANTE**

La protección de los derechos fundamentales del accionante, ordenando a Claro Colombia S.A.: *“1. Explicar en detalle porque cambio mi contrato al disminuir el total de datos disponibles sin consultar conmigo que soy el usuario. 2. Que se ordene a Claro reintegrar la diferencia económica resultante del incumplimiento del plan contratado y las ofertas o promociones ofertadas por el operador del servicio. 3. Que se ordene a claro aportar la información de mi consumo de datos durante los últimos 2 años, contrastada con el tope contractual del plan, para verificar el total de datos consumidos versus el total de datos contratados en el plan. 4. Que se ordene a CLARO explicar porque esos datos no gastados se eliminan en lugar de acumularse a favor del usuario. 5. Que se ordene a Claro aportar información pertinente al usuario de manera oficiosa para que el usuario pueda tener un conocimiento suficiente de las condiciones del servicio contratado. 6. Que se ordene a claro no saturar de publicidad al usuario cuando este quiere interponer una queja; me parece una falta de respeto que se obligue al usuario quejoso a escuchar una interminable lista de ofertas publicitarias, cuando lo que se quiere es interponer una queja. 7. Que se ordene a claro gestionar mejores condiciones técnicas a su personal de atención al usuario, pues el sonido de las llamadas es muy deficiente, es como si lo hicieran a propósito para desestimular al usuario a que se comuniquen con ellos, verdaderamente perverso”*.

## **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante proveído adiado el 11 de junio hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo al operador móvil accionado y vinculando a la *Superintendencia de Industria y Comercio* para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda.

**3.2.** En el término conferido, la **Superintendencia de Industria y Comercio** solicitó la desvinculación de la presente acción, puesto que revisado el sistema de trámites de la entidad, no se observa que la parte actora hubiera presentado alguna reclamación por los hechos relacionados en el escrito de tutela.

**3.3. Claro Colombia S.A. – Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A** en calidad de sociedad absorbente de **TELMEX COLOMBIA S.A.**, manifestó que, en atención a lo pedido por la parte accionante en el libelo de la tutela, procedió a dar respuesta mediante comunicación de fecha 16 de junio de 2021, alegando que no existe vulneración o amenaza respecto del derecho fundamental invocado configurándose para el presente caso la carencia actual del objeto por hecho superado ya que la solicitud fue atendida, resuelta de manera oportuna, clara y de fondo en los términos legales y que el actuar de la parte accionada se encuentra sujeto a la legislación actual por tanto no se ha incurrido en ningún perjuicio, ni se han desconocido derechos fundamentales.

Por último, solicita que no se acceda a las suplicas del accionante de acuerdo a lo expuesto en la contestación.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Despacho se concreta en determinar si la conducta asumida por la parte accionada **Claro Colombia S.A. – Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A** en calidad de sociedad absorbente de **TELMEX COLOMBIA S.A.** referente a la violación de los derechos fundamentales invocados, declina en una conducta vulneradora y si su amparo es susceptible de ser reconocido por vía constitucional.

### 2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*“Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, que por acción u omisión vulnere derechos fundamentales, y contra los particulares en los casos que determina la ley. A su vez, tanto las personas naturales como las jurídicas en casos especiales están legitimadas para solicitar el amparo constitucional por sí o por interpuesta persona.*

*(...) la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para*

*la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que "(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"*

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>1</sup>. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.*

Ahora, la Corte Constitucional ha reiterado que acorde con el precitado artículo 86 superior, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**<sup>2</sup>, que *"...el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados"*.<sup>3</sup>

### **3. El derecho fundamental de petición y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.**

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece como derecho fundamental de todos los ciudadanos, el de poder presentar peticiones de manera respetuosa ante las autoridades con el fin de que sean absueltas de manera pronta sus inquietudes de interés general o particular.

Se tiene entonces, que el derecho de petición se erige como uno de los ejes articuladores de una sociedad respetuosa de los derechos de las personas. Como se ha decantado en la jurisprudencia constitucional, el citado derecho tiene las siguientes características: a) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, b) su núcleo esencial está constituido por la

<sup>1</sup> C.C. T-061 de 2013, T-269 de, T-313 de 2011, Reiteración 051/2016.

<sup>2</sup> **"Subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo pretendido mediante la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común" (Sentencias T-441 de mayo 29 de 2003, T-742 de septiembre 12 de 2002, SU-622 de junio 14 de 2000, entre otras).

<sup>3</sup> Ver sentencia T-956 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

respuesta pronta y oportuna de la cuestión, c) la respuesta debe ser de fondo, clara, precisa, congruente con lo solicitado y ser puesta en conocimiento del peticionario sin que ello implique una aceptación de lo solicitado, d) procede frente a las autoridades públicas y, también frente a los particulares, e) la autoridad cuenta con 15 días para resolver de fondo (art. 14 C.C.A), debiendo, de no ser posible dar respuesta en dicho término, explicar los motivos y señalar un nuevo término para contestar, atendiendo al grado de dificultad o a la complejidad de la petición, y e) la configuración del silencio administrativo no libera de la obligación de responder, como tampoco exonera la falta de competencia de la entidad.

Conforme a lo anterior, el legislador en aras que las entidades privadas y los particulares se ajustaran a los lineamientos legales, debido a que no solamente las entidades públicas tienen el deber de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sino también es de obligación por cuenta de las de carácter privado y los particulares; por ello consideró que así mismo como las entidades públicas, las de carácter privado y los particulares debían de contestar los escritos de petición dentro del mismo término y bajo los mismos lineamientos, tal como quedó dispuesto en el artículo 32 de la ley 1755 de 2015, que modificó el Título II del Capítulo II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

#### **4. Caso concreto.**

El señor Guillermo León Valencia Hinestroza invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, procura que la entidad accionada por este medio le garantice las condiciones que reclama en relación al vínculo contractual de su plan de telefonía móvil.

Por su parte, la convocada aludió que en virtud de la acción interpuesta procedió a dar respuesta a las pretensiones del actor en el escrito tutela, la cual le fue comunicada el 16 de junio del año avante, allegando como soportes la misiva en mención, constancia de envío y acuse de recibido al correo aportado en el trámite de la tutela, esto es, [vitalantioaquia2020@gmail.com](mailto:vitalantioaquia2020@gmail.com).

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio de entrada se advierte que en este asunto no se han agotado los medios a disposición del actor para la defensa efectiva de sus derechos, por las razones que a continuación se exponen.

De la revisión de la documental allegada, así como del análisis de la manifestación del accionante y de la contestación emitida por la sociedad encartada, se tiene que la parte actora no desplego gestión alguna previa a la interposición de la presente acción, como los dispuestos en el **numeral 7° del art 53 de la Ley 1341 de 2009** y la **Resolución 3060 de 2011** que

dejara entrever siquiera su intención de obtener la protección aquí reclamada.

Valga recordar, que la acción constitucional tiene un trámite preferente y fue creada por el constituyente con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, cuando los demás mecanismos judiciales, administrativos o policivos no han sido eficaces, permitiendo a los ciudadanos la posibilidad de hacer efectivas las garantías fundamentales, por consiguiente, no podemos desconocer que esta acción tiene un carácter subsidiario y excepcional, cuyo origen está condicionado al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios, por lo tanto la misma solo procederá como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.<sup>i</sup>

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección<sup>ii</sup>

El presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.”<sup>iii</sup>*

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de estos, en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

Es por ello, que al analizar cada uno de los hechos mencionados en el escrito de la acción de tutela, se advierte que la misma no es procedente por no cumplir con el principio de subsidiaridad, dado que el tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa a los que debe acudir antes de invocar la protección constitucional, como en este caso sería haber adelantado el trámite previsto por la normatividad vigente para la presentación de peticiones, quejas y reclamos **Ley 1341 de 2009** y la **Resolución 3060 de 2011**.

Sin embargo, la acción de tutela se abre paso excepcionalmente cuando se acredite la configuración de un perjuicio irremediable para lo cual, de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional, debe acreditarse cuando menos (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que esta pronto de suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de los derechos fundamentales.

En este asunto, de acuerdo a lo esbozado en el libelo de la tutela el actor alude a un engaño por parte de la compañía móvil, situación que no encaja dentro de las excepcionalidades y criterios expuestos por parte de la Corte Constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, dado que tal afirmación, no pasa de ser una mera manifestación de su parte, que no puede ser verificada por parte del Juzgado pues tal labor escapa de la órbita de la acción del Juez constitucional, además de no haber sido probadas siquiera sumariamente, ni encontrarse acreditado el cumplimiento de los requisitos de inminencia del daño, gravedad y urgencia de los derechos conculcados, que indiquen la necesidad de su amparo.

De manera adicional debe recordarse que esta herramienta no fue instituida por el legislador para resolver conflictos relacionados con el cumplimiento de obligaciones contractuales, pues ello desnaturaliza el objeto de este mecanismo constitucional, aunado a que, se reitera no se cuenta con los agotamientos de la reclamación respectiva y elementos de prueba suficientes para abordar el estudio del conflicto, los cuales deben recaudarse y controvertirse al interior de la acción que tiene por derecho los usuarios de los servicios de comunicación.

Conforme a lo anterior, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela toda vez que el actor cuenta con otro medio de defensa que le garantizará el restablecimiento de sus derechos, sumado a que lo expuesto alude a una discusión eminentemente contractual que no es susceptible de dirimirse en este extraordinario trámite.

---

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** - **Declarar la improcedencia** del amparo reclamado por Guillermo León Valencia Hinestroza contra Claro Colombia S.A., conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.** - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** - Si esta decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ.**

Juez

**Firmado Por:**

**DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,  
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fed9039b98a7165ca982a1c87c4f9808b1bd041937fea88f1877909abbe  
824bc**

Documento generado en 23/06/2021 11:07:03 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

- 
- <sup>i</sup> Sentencia T 267 de 2011.
  - <sup>ii</sup> Sentencia T 375 de 2018.
  - <sup>iii</sup> Sentencia T 267 de 2011.