



Barranquilla, seis (6) de Octubre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00301-00
ACCIONANTE: LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ
ACCIONADO: AF GYM SERVICE SAS

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ en nombre propio, en contra de AF GYM SERVICE SAS, por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor, LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ actuando a nombre propio en contra de AF GYM SERVICE SAS, solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, por lo que solicita se ordene a dicha entidad, entregue respuesta de fondo clara, precisa a lo solicitado en la petición presentada el día 1 de Abril de 2020.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Manifiesta que a través de un derecho de petición presentado el 1 de Abril de 2020 solicitó información o procedimiento acerca del trámite de cancelación del plan de servicios que tenía con AF GYM SERVICE SAS y el reembolso de los dineros cobrados.

1.2.2 Señala que se ha cumplido el término legal establecido para la contestación de su petición, sin embargo, no ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad accionada.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha veinte y dos (22) de Septiembre de dos mil veinte (2020), el despacho admitió la presente tutela, en contra de AF GYM SERVICE SAS, ordenando notificarle.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE AF GYM SERVICE SAS



El señor Hernando Insignares Otero, en calidad de Gerente general de la sociedad AF GYM SERVICE SAS, presenta contestación a la acción de tutela, manifestando que uno de los servicios prestados por AFGYM es la mensualidad mes a mes a través de la modalidad débito automático que consiste en el registro de una tarjeta de crédito física o virtual donde el usuario es informado de la debitación recurrente cada mes del servicio, así mismo se le informó al usuario que una vez no asista al gimnasio debe llenar una solicitud física en la sede para cual se inscribió donde solicite la desvinculación del cobro, puesto que no manejan cláusula de permanencia de dicho servicio.

Agrega que todo usuario tiene la facilidad de solicitar esta cancelación y se hace inmediata, pero que en la sede para la cual está inscrito el actor, no existe una solicitud de cancelación ni el diligenciamiento de dicho formato, por lo que no se hacen responsable del descuido de las indicaciones dadas a el usuario al momento de solicitar el servicio.

No obstante, aclaran que existe un contrato firmado donde el Sr Luis Páez prueba al gimnasio el cobro recurrente, y no existiendo dicha solicitud de cancelación el gimnasio en su proceder no es abusivo, y cumple con lo pactado, con relación al cobro que va del día 1 de enero al día 4 de marzo del 2020 teniendo en cuenta que todas las sedes físicas se mantienen abiertas para tramitar cualquier solicitud así como sus redes sociales activas, hasta el día 16 de marzo del 2020 y luego se cierran debido a la pandemia mundial COVID- 19.

Relata que a partir el día 16 de marzo las solicitudes de cancelación y demás trámites se llevarían a cabo a través de un mail publicado en sus redes sociales y que frente al cobro del 4 de abril se dio por la proximidad en que se informó el cierre inminente de las empresas a nivel nacional, no obstante, AFGYM se hizo responsable de devolver a todos los usuarios el tiempo a favor del servicio y al día de hoy están redimiendo ese cobro en sus sedes, no vulnerando el derecho de los usuarios de disfrutar un servicio que ya habían pagado, y no debitando la membresía hasta que estos hayan disfrutado los 30 días correspondientes a su mensualidad y bajo un nuevo acuerdo volver a debitar, aclarando que si el sr Luis Paez no puede asistir por estar dentro de los parámetros que dicta el gobierno nacional como riesgo a su salud tales como ser menor de 15 años, ser mayor de 70 años o presentar una discapacidad física que le impida gozar del servicio, se le hace una congelación de este tiempo hasta cuando sea prudente para su salud o se le permita el acceso por parte los entes reguladores.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las contenidas en la tutela y en la contestación de la entidad accionada.

1.6 CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA



Es claro que nuestra Constitución Política Nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al despacho analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición del accionante LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) la procedencia de la acción de tutela contra los particulares ii) derecho de Petición, iii) Caso concreto.

i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:

*“ 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(...)’*



*'(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (...)'*

Pues bien, es claro que ciertas entidades ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte a considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios:

"En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos (...)'

*'(...) En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios **si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es cuánto debe y por qué concepto**, máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles (...)'*

'(...) Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.(...)'

'(...) Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras."¹ (Resaltado y subrayado fuera de texto)

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición² como los derechos fundamentales al buen nombre y de hábeas data, siempre que en relación con este último se haya agotado el requisito de procedibilidad señalado por la ley, consistente en que el actor haya efectuado solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que se tiene sobre él.

¹ C-134 de 1994.

² T-312 de 2006, T-814 de 2005 y T-377 de 2000.



ii) Del Derecho de Petición

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad, 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. Téngase en cuenta que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

En el caso sub examine, se tiene que el actor presentó la acción de tutela reclamando la protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerados por la AF GYM SERVICE SAS por no entregarle respuesta de fondo clara y precisa a la petición presentada el día 1 de Abril de 2020.

Tenemos, que a la entidad accionada AF GYM SERVICE manifestó frente a la petición presentada por el actor, no haber recibido solicitud de cancelación de parte del accionante, en el periodo de enero a marzo, no obstante, agrega haber cancelado el débito automático al accionante y ofrece retribuir en tiempo, el cobro realizado para el mes de abril.

Se advierte por el Despacho que a pesar de que la accionada remitió contestación frente a los hechos que configuran la presente tutela, ésta, no aportó con su contestación constancia de remisión al accionante, de la respuesta brindada a su derecho de petición presentado el día 1 de Abril de 2020.

Pues bien, el derecho de petición cuya naturaleza y, por tanto, su núcleo esencial, objeto de protección a través de la acción de tutela, hace parte de la certidumbre de que, independientemente del contenido de la solicitud, se habrá de obtener resolución oportuna y de fondo.

En este punto, la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha establecido estos parámetros:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

³ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras.



- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
- c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. **Ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
- d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*
- e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)”.*

Es importante resaltar que el hecho que la respuesta no sea positiva a lo pretendido por el peticionario no implica que exista vulneración del derecho de petición.

En el caso sub examine, se advierte que la respuesta brinda por la sociedad accionada, en efecto da una resolución de fondo a lo peticionado por el señor Luis Páez, sin embargo, para el Despacho existe una vulneración al derecho fundamental de petición, en razón a que AF GYM SERVICE, en efecto no remitió la contestación a la solicitud elevada por el actor, es decir, no ha puesto en conocimiento del peticionario su resolución a la petición presentada.

En consecuencia, se tutelara el derecho fundamental de petición del accionante, y se ordenará que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído comunique a la dirección de correo electrónico luisfpaez@outlook.com, señalada como lugar de notificaciones, la respuesta brindada a la petición presentada el 01 de Abril de 2020 por el accionante LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN invocado por el señor LUIS FERNANDO PAEZ HERNANDEZ PÉREZ, que ha sido transgredido por la entidad accionada AF GYM SERVICE SAS, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Concédase el término perentorio de Cuarenta y Ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, para que AF GYM SERVICE SAS, comunique la respuesta otorgada al derecho de petición radicado el 1 de Abril de 2020 el señor LUIS



FERNANDO PAEZ HERNANDEZ PÉREZ y se le comunique en el lugar designado en la petición, esto es, a la dirección de correo electrónico luisfpaez@outlook.com.

TERCERO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

QUINTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

31c339f0c74f4f0bb41c4e907f71699e7b23a40ab0d7a388772627cb95a5e8ce



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barraquilla

Documento generado en 06/10/2020 04:13:21 p.m.