

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., 6 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el ciudadano **Juan Manuel Andrade Gallego** Representante legal de la empresa **Asociación Colombiana de Auditores S.A.S.**, en contra de la empresa **BQUALITYS S.A.S.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que el día 18 de julio hogaño presentó derecho de petición ante la empresa **BQUALITYS S.A.S.** Que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna a su solicitud.

PRETENSIONES

Solicita el accionante se tutele en su favor el derecho fundamental invocado y en consecuencia de ello se ordene a la empresa accionada: que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela se dé respuesta de fondo, de manera oportuna, objetiva, veraz, motivada, actualizada y completa a los 6 puntos del derecho de petición del 18 de julio de 2022.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

BQUALITYS S.A.S.

El apoderado judicial de la empresa en mención, informó al Juzgado que es cierto que el actor radicó un derecho de petición ante su representada, el cual fue

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

contestado en termino el día 09 de agosto avante, respuesta que fue remitida en un archivo pdf al correo electrónico del actor correoseguro@e-entrega.co para lo cual aporta soporte de notificación y la respuesta a los 6 puntos solicitados por el accionante. Por lo antes expuesto, solicita que se declare la carencia actual de objeto.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante allegó comprobante de envío de la petición radicada a la entidad 18 de julio de 2022, copia de la petición y certificado de existencia y representación.

A su turno la BQUALITYS S.A.S. , allegó respuesta enviada el 09 de agosto de 2022.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de una entidad con la cual el accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen concurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar:

De la tutela contra particulares

La Constitución Nacional en su artículo 86 inciso 5º, establece los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares al señalar que:

"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Sobre la subordinación e indefensión, la Corte Constitucional en sentencia T-290 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández, indicó la diferencia básica entre aquellas al señalar:

"(...) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate".

De lo anterior se concluye que la indefensión, proviene de una situación de hecho frente a un particular. Así la Corte Constitucional ha indicado que lo anterior, puede colocar a una persona en imposibilidad de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad frente al poder o a la supremacía del otro particular y por lo mismo, al Juez de tutela le corresponde certificar si se configura esta situación y que en ella esté en juego un derecho fundamental que deba ser tutelado¹

Sobre el tema la sentencia T- 277 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán, indicó que:

"3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o

¹ Sentencia T-210 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación - sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”

Finalmente, y frente al tema que ocupa la atención del Despacho, la alta corporación consideró que se pueden presentar casos de subordinación e indefensión de personas que están sujetas a un vínculo laboral, ellos por la relación de superioridad que existe entre el empleado y el empleador, que si bien ante la ley ambas partes son protegidas, es inevitable que de dicha relación manifiesta el empleador tenga el atributo del mando que por razones contractuales se le otorga.

Del derecho de petición frente a particulares

El artículo 23 de la Carta Política, señala el derecho de petición como la facultad que tiene toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener de ellas una pronta resolución. La Jurisprudencia Constitucional, ha reiterado que el núcleo esencial de este derecho no se limita a la simple obtención de respuesta por parte de la entidad a la cual se ha dirigido el solicitante, sino que “*reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión*”².

En la sentencia T-1160A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda, se consignaron las características generales de este derecho fundamental así:

“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.

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.

² Ver entre otras las Sentencias T-147 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-012 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Vargas), T-1204 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-364 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-567 de 1992

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

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.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. 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. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. (...)

**h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

**i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.³*

Ahora, en lo que hace referencia al derecho de petición frente a particulares, la Corte Constitucional ha señalado los lineamientos generales para determinar su procedencia, diferenciando tres situaciones específicas:

**a. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad.*

**b. Cuando el derecho de petición constituye un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental. Caso en el que puede protegerse de manera inmediata.*

**c. Cuando el particular demandado no actúa como autoridad, el derecho de petición será un derecho fundamental sólo cuando el legislador lo reglamente⁴*

Así lo señaló la sentencia SU-166 de 1999⁵ en donde además se precisó:

**3. En múltiples oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 23 de la Constitución y de manera específica el alcance del derecho de petición cuando se dirige contra particulares. Para ello ha señalado algunas reglas, a saber:*

³ Sentencia T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-766 de 2002

⁵ M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

"- La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas. Empero, en relación con estas últimas su ámbito de aplicación es limitado.

"En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública⁹. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado¹⁰. Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

"La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público⁶

Adicional a lo anterior, en la sentencia T-377 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería, se concluyó que:

"(...) aunque el legislador no haya aún regulado la materia, esta Corporación, interpretando el artículo 23 de la Carta ha señalado que si un particular asume una posición de supremacía material con relevancia jurídica- frente al usuario, que rompe el plano de igualdad que en principio puede predicarse de las relaciones entre los particulares, y por ende está en capacidad de vulnerar un derecho, será posible el ejercicio del derecho de petición en los términos del artículo 23 de la Carta".

Entonces, ha dicho la Corte Constitucional que:

"en la efectividad del derecho de petición dentro de las relaciones entre particulares, debe efectuarse un escrutinio que permita determinar la relación auténtica de poder y su relevancia jurídico-constitucional. Dicho examen permitirá determinar si la exigibilidad judicial del derecho es procedente conforme a cualquiera de los eventos establecidos por la jurisprudencia constitucional, es decir, porque uno de los particulares presta un servicio público o cumple funciones de autoridad, porque la tutela del derecho se hace necesaria para la protección de otro derecho fundamental, porque en dicha relación el legislador reguló expresamente la aplicabilidad del derecho o, finalmente, porque en la relación se distingue la existencia de una supremacía material que rompe sus condiciones de igualdad"⁷

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **BQUALITYS S.A.S.**, vulnero el derecho fundamental de petición, consagrado en la Constitución Política, de **Juan Manuel Andrade Gallego** Representante legal de la empresa **Asociación Colombiana de Auditores S.A.S.**

⁶ Sentencia T-001 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Sentencia T-473 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente, que día 18 de julio de 2022 vía correo electrónico el señor Juan Manuel Andrade Gallego quien obra en nombre de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** radicó un derecho de petición a la acáccionada **BQUALITYS S.A.S.** solicitando:

- 1. Se me indique de manera clara si entre La ASOCIACION COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S., con NIT 901.151.017-0 y BQUALITYS SA.S. persona jurídica identificada con NIT. 901.301.997-8, representada legalmente por el señor JOVEN ESTUPIÑAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.707.352, se suscribió contrato de prestación de servicios y me sea remitida Copia total e integra del contrato.*
- 2. En caso de no existir el contrato entre La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S. con NIT 901.151.017-0 y BQUALITYS SA.S., Representada persona jurídica identificada con NIT901.301.997-8, legalmente por el señor JOVEN ESTUPINAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C. identificado con cedula de ciudadanía No. 79707352, Se nos certifique mediante documento separado, tal circunstancia.*
- 3. Se indique de manera clara si entre BQUALITYS SA.S., persona jurídica identificada con NIT. 901.301.997-8, Representada legalmente por el señor JOVEN ESTUPINAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C. identificado con cedula de ciudadanía No. 79707352 y La señora, DORA SALAMANCA MUÑOZ, identificada con cedula de ciudadanía No 52.262.419 existió una Relación Laboral para prestar el servicio descrito en la propuesta comercial SV-2110-2. De ser así. Nos sea remitida copia total e integra del contrato, manual de funciones, documentos relacionados, pagos realizados por concepto de la prestación del servicio de la respectiva propuesta comercial SV-2110 - 2.*
- 4. Se indique de manera clara sí o no BQUALITYS SAS., persona jurídica identificada con NIT. 901.301.997-8, Representada legalmente por el señor JOVEN ESTUPIÑAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.707.352, autorizó a la señora, DORA SALAMANCA MUÑOZ identificada con cedula de Ciudadanía No 52.262.419 a presentar a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S. con NIT 901.151.017-0. las cuentas de cobro 1, 2 y 3 a nombre propio y pago a sus respectivas cuentas de ahorros o de Daviplata. De existir autorización por parte de BQUALITYS SAS, enviar la evidencia documental generada en su momento y emitir las certificaciones financieras respectivas.*
- 5. Se me indique sí o no la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S. con NIT 901.151.017-0, autorizó a BQUALITYS SA.S., persona jurídica, identificada con NIT. 901.301.997-8, Representada legalmente por el señor JOVEN ESTUPIÑAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C. identificado con cedula de ciudadanía No. 79.707. 352, para la ejecución de la supuesta ampliación del alcance del proyecto De Validación del Sistema Computarizado SAP del cliente de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S., con una cuantía de \$12.600.000.00- adicional a la propuesta inicial de \$8.148.000.00. En caso de tener una respuesta de sí, enviar la respectiva propuesta enviada por BQUALITYS SAS y la autorización por parte de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S. para la supuesta ampliación del alcance.*

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

6. Se indique de manera clara si o no BQUALITYS SA.S., persona jurídica identificada con NIT. 901.301.997-8, Representada legalmente por el señor JOVEN ESTUPIÑAN OSCAR ALBERTO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C. identificado con cedula de ciudadanía No. 79707352, se enteró por parte de la señora, DORA SALAMANCA MUÑOZ, identificada con cedula de ciudadanía No52.262.419 del comunicado enviado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S., el 6 de enero de 2022, del incumplimiento de la propuesta comercial SV-2110-2. En caso de tener conocimiento del comunicado del 6 de enero de 2022, enviar a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S. A. S., los respectivos entregables descritos en el punto 4 de la propuesta comercial.

El día 09 de agosto de 2022 la accionada BQUALITYS S.A.S. por medio de su representante dio respuesta al derecho de petición a cada uno de los 6 puntos del derecho de petición, considerando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor; Es pues menester de este Estrado Judicial analizar el marco legal del derecho de petición frente a particulares, así como la procedencia de la acción de tutela de cara a los mismos.

Se parte diciendo que el derecho de petición, por regla general, se aplica a entidades, pero la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine; por lo que la Corte 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.*
- iii) *Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamenta."*⁸

Así pues, ante la primera condición se tiene que la accionada BQUALITYS S.A.S. no presta servicios públicos^{9,10}, por lo mismo que no adquiere una posición de supremacía o poder frente a la empresa accionante; en cuanto a la segunda condición, al observar las solicitudes plasmadas en el derecho de petición del 18 de julio de 2022, todas ellas son con relación a una propuesta comercial que se dio entre las partes, incluso de carácter pecuniario, por lo que este Despacho advierte

⁸ Sentencia T-1160A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda.

⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 365: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."

¹⁰ Ley 142 de 1994, artículo 1: "Los servicios públicos de carácter domiciliarios comprenden el acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil, en el sector rural: a las actividades que realizan las personas prestadoras de servicio públicos de que trata el artículo 15 de la presente ley y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta ley."

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S A S
Accionado: BQUALITYS S A S.
Decisión: Declara improcedente

que no se está buscando la protección de un derecho fundamental, mismo que se debe de encontrar en riesgo, en efectivo peligro y/o que ya se haya vulnerado. Para el ultimo criterio que da la Corte es de entender que **BQUALITYS S.A.S.** no goza de un estatus de autoridad frente al accionante **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** en tanto que se está frente a una propuesta de carácter comercial por lo que prima en ellos el principio de la autonomía de la voluntad privada, el cual dice:

"La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación."¹¹

Por lo que se infiere que las partes al momento de la estipulación y acuerdo contractual establecieron las obligaciones, derechos, y frutos pecuniarios que se presumen de todo vinculo contractual comercial; es en atención a esto que el Despacho asevera que no existe una posición de supremacía de carácter relevante entre la acá accionada sobre la accionante.

Así pues, en lo referente al derecho de petición entre particulares, el Juzgado señala que el derecho de petición radicado por el accionante **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** mediante su representante, no sobrepasa el racero jurisprudencial y legal propio del derecho de petición entre los particulares.

En lo referente a la interposición de la acción de tutela entre particulares, el Despacho se permite hacer reminiscencia del *sub exámine* de este proveído, al traer a colación el artículo 86 inciso 5º de la Constitución Nacional, ya que este establece la viabilidad de la procedencia de la acción de tutela entre particulares estos estén encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Lo que impulsa al Estrado Judicial a indicar nuevamente que la accionada **BQUALITYS S.A.S.** no es una empresa que preste un servicio público, por lo que se puede predicar que dicha persona jurídica no adquiere una posición de supremacía material frente a la otra; es decir, que no recibe atribuciones especiales que le permitan rompen el plano de igualdad; tampoco se infiere de los documentos allegados que la conducta de la accionada afecte de manera grave a los intereses de la colectividad¹².

En cuanto a la subordinación se tiene que es la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos cuando hay un contrato de por medio, en el presente caso si bien hay una propuesta comercial, no se dilucida en ninguna medida que exista subordinación de la accionada a la accionante, ello por cuanto lo que media es un pacto de voluntades

¹¹ Sentencia C-934/13 Referencia: expediente D-9661, Magistrado ponente: Nilson Pinilla, Bogotá, D. C., diciembre once (11) de dos mil trece (2013)

¹² "La acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular." Véase: Sentencia No. C-134/94, Expediente No. D-404, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Radicación: No. 2022-092
Accionante: Juan Manuel Andrade Gallego Representante legal
de la empresa Asociación Colombiana de Auditores S.A.S
Accionado: BQUALITYS S.A.S.
Decisión: Declara improcedente

de índole comercial; ahora bien es preciso destacar que si llegase a haber un entuerto en la propuesta comercial pactada por los acá interesados, el mismo deberá ser resuelto por otro tipo de vías jurídicas como lo son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos o la jurisdicción civil, pero no la acción de tutela, pues desvirtuaría el carácter de subsidiariedad de la misma. Ya para la indefensión se dice que es una relación de dependencia entre personas (naturales y/o jurídicas), lo que hace que una de ellas carezca de la posibilidad de dar una respuesta efectiva ante una violación o amenaza; es claro para el Despacho que del vínculo contractual que tienen **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** y **BQUALITYS S.A.S.** no emana calidad alguna de indefensión.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a la **tutela contra particulares**, es que este Despacho, declara la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por el accionante **Juan Manuel Andrade Gallego** quien obra en nombre de **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** en contra de la accionada **BQUALITYS S.A.S.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el accionante **Juan Manuel Andrade Gallego** quien obra en nombre de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUDITORES S.A.S.** en contra de la accionada **BQUALITYS S.A.S.**, por cuanto, no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y a la accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ