

ACCIÓN DE TUTELA

RAD: S.I. 21PC-2020-00274

ACCIONANTE: MARTHA CAMACHO AHUMADA

ACCIONADO: CLARO S. A.

BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE CATORCE (14) DEL DOS MIL VEINTE (2020).

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la impugnación de la presente acción de tutela, presentada por la señora MARTHA CAMACHO AHUMADA contra CLARO S. A. contra el fallo de tutela de fecha agosto 10 del año en curso, proferido por el juzgado Veintiuno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, por la presenta vulneración al derecho fundamental a la igualdad, garantía y al consumidor.

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte actora que el día 4 de mayo del 2020 , compro un celular SMG SXY J2C16J260M POR VALOR DE \$334:900 de contado en las instalaciones de claro .

Que al pasar los días el celular empezó a presentar fallas , que no abría el links, no se podía descargar aplicaciones , el WhatsApp cuando lo habría los audios se escuchaba un ruido, no abría las aplicaciones de Word, Excel y ninguna otra aplicación quedaba parpadeando en la pantalla.

Que el día 8 de junio del año en curso, se dirigió ante la entidad accionada, para manifestarle todas las fallas que estaba presentando el producto, y le informaron que tenía que dejarlo para revisarlo y que se lo entregarían dentro de los 8 días siguientes , les manifestó que ese celular era el que utilizaba su hijo para las clases virtuales ,para que agilizaran la revisión del equipo .

Que el día 16 de junio del 2020, regreso por el celular y ya estaba supuestamente preparado , pero que ni aun así funciono, ya que compartió datos de otro celular para probar que todo haya quedado perfecto pero no funciono el mismo..

Que regreso al área de reparación a decirles que el celular no funcionaba y lo que ele informaron es que ese problema ya no podía solucionarlo , que continuaba con las misas fallas y no le responden ni le solucionan nada , ni le cambian el equipo , ni le devuelven el dinero.

Señalo que este equipo fue comprado con el fin de realizar clases y tareas virtuales de su hijo y a la fecha no ha podido realizar, que se siente engañada por parte de la accionada que vende una información y unos beneficios que nunca se ven en el equipo.

Que presente varios derechos de petición a claro para que le resolvieran el problema pero todos fueron evasivas , por lo que recurre a esta acción por cuanto no tiene otro medio de defensa judicial , que hasta la fecha su hijo no ha podido recibir clases virtuales y con esta situación se le vulneran el derecho a la igualdad, educación y al consumidor.

Como pruebas allega copia del derecho de petición, respuesta al mismo , copia de factura, fotocopias de cedula de ciudadanía.

PRETENSION

Que la entidad accionada le responda por la entrega de un nuevo equipo o la devolución de los dineros, ya que el equipo fue reparado y continua con el mismo problema en lo que tiene que ver con las aplicaciones.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió declarar improcedente la tutela por cuanto el actor cuenta con otros medios de defensa judicial. También indico que no es la vía para el conflicto de interés planteados, pues cuenta con las acciones civiles del derecho frente a la jurisdicción civil ordinaria, así como ante la superintendencia de industria a y comercio.

Que la tutela es un mecanismo subsidiario y en el proceso no aparece demostrado que exista un perjuicio irremediable que amerite una decisión inmediata, que sustituya la acción ordinaria que necesariamente debe adelantar para obtener la protección que dice requerir.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Que sufrió un engaño por parte de la entidad accionada, que como segundo punto le prometieron una aplicación (office) y dicha aplicación no la trajo el celular y con aplicación era que su hijo podía poder ingresar a las clases virtuales y es por esto que hay engaño al consumidor, por parte de esa entidad, cuando llevo el celular al servicio técnico 9 de junio del año en curso, fecha de reparación y la fecha de entrega fue el 16 de junio, ellos le manifestaron que el teléfono quedo funcionando correctamente pero no fue cierto por que la aplicación que ella necesita es la office que aparezca en el teléfono, no aparecía ni se podía descargar tampoco después de dicha reparación.

Señala que esta situación vulnera el derecho fundamental como es el de la educación de su hijo ya que esta recibiendo clases virtualmente, es por eso que se sacrificó en comprar el celular para que no tenga ninguna clase de inconveniente con las clases virtuales y como el teléfono esta en garantía solicita el cambio del celular o devolución de los dineros por que le hicieron una venta engañosa.

Que recurre a esta tutela por que hay un perjuicio irremediable como es la educación virtual de su hijo es por eso que no comparte la decisión del a quo y como el juez de primera instancia pone en tela de juicio la existencia de su hijo, por lo tanto se permite allegar nuevos dtos. Como registro civil de nacimiento y constancia o calificaciones de estudio de su hijo. IED GERMAN VARGAS CANTILLO, en este anexo se observa el número de identificación del niño GABRIEL ANDRES ARIAS CAMACHO identificación 1130270657 CURSO 6ª AÑO 2020 CORTE 0001, en el cual parece sus calificaciones

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

CASO CONCRETO.

Corresponde a esta instancia determinar si la decisión de primera instancia, se ajusta al marco legal y constitucional.-

Lo pretendido por esta acción constitucional por parte de la accionante es que la entidad claro le responda por la entrega de un nuevo equipo de celular o la devolución de los

dineros , ya que el equipo fue reparado y continua con el mismo problema en lo que tiene que ver con las aplicaciones.

La entidad accionada al contestar la tutela ante el a quo señalo

Que en el primer ingreso en garantía, como protocolo de servicio y análisis previo , el equipo es sometido a un escáner Galaxy diagnostic y como resultado no se evidencia el síntoma reportado por el usuario, sin embargo le actualizan a la última versión de andriod para asegurar que continúe el desempeño optimo del teléfono , le manifiestan que esto no implica una reparación , que es con fines preventivos , le informa al usuario que el equipo no trae instalado officee , se deben descargar la aplicación compatible con andriod que el sistema operativo del equipo , Galaxy disgnostic es una herramienta de software no física para diagnóstico que permite realizar pruebas funcionales con una exactitud alta , y que no es posible realizar el cambio del equipo o devolución del dinero.

Por lo que le concluye la accionada , que la tutela es improcedente pues en el diagnostico generado por el centro de servicios durante la fecha del 9 de junio del 2020 , el equipo no presente falla reportada , por lo que en esta oportunidad no es posible realizar el cambio o devolución del dinero.

Para resolver el problema jurídico este despacho trae a colación la siguiente sentencia:

“Sentencia C-1141/00-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Garantía mínima presunta relativa a calidad y características de bienes y servicios-DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Carácter poliédrico-

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).

CONSUMIDOR-Restablecimiento de igualdad frente a productores y distribuidores/CONSUMIDOR-Protección/DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Ley precisa contenido específico

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Calidad mínima de bienes y servicios

CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Control

CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Responsabilidad del productor/BIENES Y SERVICIOS-Control proceso de producción/CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Acciones de garantía del consumidor

Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor o son las que obligatoriamente se imponen a éste. El control del proceso de producción y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma. En definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean éstas de orden legal o convencional. La regulación procesal que produzca este efecto, en lugar de promover la realización del derecho sustancial, lo aniquila. Se puede afirmar, sin vacilación, que en lo que atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su libertad configurativa -, no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva.

Relación consumidor-productor en la Constitución Política

6. Para los efectos de este proceso, no es necesario plantear la relación distribuidor-consumidor, como quiera que las normas demandadas brindan a este último, respecto del primero, medios suficientes de defensa. El reproche de los actores, no tiene que ver con los proveedores o expendedores, como eslabones del proceso de distribución, sino con la aparentemente nula o escasa protección judicial que se reconoce a los consumidores frente a los productores. Luego, la relación consumidor-productor debe ser objeto de estudio por parte de la Corte en el plano constitucional. No obstante lo anterior, las conclusiones a que se arribe pueden, en lo pertinente, predicarse de la relación consumidor-distribuidor, dado el tenor del segundo inciso del artículo 78 de la C.P.

7. La garantía mínima presunta relativa a la calidad y características de los bienes y servicios, consagrada en la disposición demandada, a la cual se agregan otras garantías pactadas por encima de los presupuestos básicos de la ley, aunque cronológicamente consagrada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política, corresponde a un imperativo que se inscribe en la órbita de los derechos del consumidor a los que alude la Carta en el artículo 78. “[L]a ley - ordena esta norma - regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”. De otro lado, el concepto de “adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”, relativo a los bienes y servicios, no se limita a su dimensión cuantitativa y temporal; también comprende un mínimo de requerimientos de calidad aplicable a los elementos que componen la oferta.

...

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).

...

Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados. La apertura y profundización de canales de expresión y de intervención de los consumidores, en los procesos de

decisión de carácter público y comunitario, pertenecen a la esencia del derecho del consumidor, puesto que sin ellos los intereses difusos de este colectivo, que tienen carácter legítimo, dejan de proyectarse en las políticas públicas y en las actuaciones administrativas, con grave perjuicio para el interés general y la legitimidad de la función pública, llamada no solamente a aplicar el derecho preexistente sino a generar en torno de sus determinaciones el mayor consenso posible.

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre.

....

Garantías de calidad e idoneidad de los productos y servicios

8. Sentadas las premisas anteriores, en lo atinente a la pretensión de una calidad mínima predicable de los bienes y servicios - que como se ha dicho es uno de los elementos esenciales del derecho del consumidor -, resulta oportuno establecer si la regulación legislativa es libre o no de postular como legitimado pasivo al productor, cuando el consumidor decide por la vía judicial exigir el cumplimiento de la garantía que asegura los susodichos estándares mínimos de calidad.

...

La configuración sustancial y procesal de este aspecto - calidad de los bienes y servicios - del derecho del consumidor, según la Constitución Política, es del resorte del legislador. De una parte, el artículo 78 de la C.P., atribuye a la ley la función de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. De otra parte, la misma norma constitucional hace responsables a los productores - además de los distribuidores - por “[e]l adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”, pero esta responsabilidad se establece “de acuerdo con la ley”. Adicionalmente, las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes, aunque fundamentalmente se ocupan de determinar la aptitud o conformidad de los productos en relación con el uso específico para el cual se destinan, pueden en ciertos eventos tener repercusiones sobre la salud y la seguridad de consumidores y usuarios. Esto último contribuye a fundamentar, aún con más vigor, la competencia del legislador.

...

Responsabilidad del productor por los daños causados (protección de la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios)

9. La protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales - información y participación -, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro. El artículo 78 de la C.P.,

completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana: “[S]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad (...)”.

...

Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquél. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto. De otro lado, en atención del principio que postula la adecuada defensa del consumidor, éste recupera plena autonomía procesal para actuar liberado de la mediación paternalista de los sujetos que participan en la cadena de comercialización, con lo cual se asegura su efectivo acceso a la justicia y se conserva el rol activo y autónomo que la Constitución reserva a los consumidores y a sus organizaciones para promover el cumplimiento de sus derechos y la garantía de sus intereses legítimos.

Por lo expuesto, la Corte constitucional declarará la exequibilidad de las disposiciones demandadas bajo el entendido de que ellas se interpreten en el sentido de que el consumidor o usuario puede de manera directa exigir del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos.

Teniendo en cuenta lo pretendido por la parte actora, como es que la entidad accionada le devuelva un nuevo celular o la devolución de los dineros pagados por la compra del mismo, se evidencia que su pretensión es eminentemente legal, el celular es un bien de consumo; la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para debatir el conflicto que se plantea como es acudir a las acciones civiles de derecho frente a la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Es decir cuenta la actora con otros medios de defensa judicial-

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias este despacho trae a colación lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional:

La Corte ha dejado en claro el carácter supletorio de la acción de tutela, que no fue ideada como procedimiento de universal aplicación encaminado a reemplazar el sistema jurídico ordinario¹:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia 1 del 3 de abril de 1992).”

En sentencia T – 561 del año 2006, la Corte Constitucional señaló:

“En este orden de ideas, para la Corte es claro que incoada en un caso concreto la acción de tutela el juez debe conceder o negar el amparo según se haya o no configurado la violación o amenaza de los derechos fundamentales; pero, previamente, debe definir si es procedente o improcedente esta acción atendiendo a ciertos presupuestos de orden legal, tales como la existencia de otros medios judiciales de defensa o la inminencia de

¹ [\[12\]](#) Sentencia T-656 de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ [\[13\]](#) Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-085 de 1994, entre otras.

un perjuicio irremediable (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991), o de orden jurisprudencial como el principio de inmediatez o el ejercicio previo del derecho de petición ante la autoridad accionada”. No puede, entonces, confundirse la procedencia de la acción de tutela con el fundamento de la misma, es decir, con la comprobación de la vulneración o amenaza del derecho fundamental, que dan lugar a la concesión del amparo”.

Así las cosas, con fundamento en lo anteriormente expuesto, se denota la improcedencia de la acción incoada, ya que el accionante dispone de otro medio judicial idóneo para defender sus derechos alegados.

De otra parte el a quo le señaló en su providencia que la parte actora no acreditó la calidad de hijo para lo cual en su escrito de impugnación, allega identificación de su hijo así como el grado de escolaridad, hechos estos que no fueron demostrados ante el juez de primera instancia, siendo así no se demostró el perjuicio irremediable.

Por todo lo anterior este despacho confirma en todas sus partes la providencia de del juez de primera instancia en todas sus partes.

En consecuencia, con base a lo anterior el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el proveído de fecha 10 de agosto del 2020 , proferido por el JUZGADO VEINTI UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES de esta ciudad, Notifíquese a las partes este fallo, por el medio más expedito posible.
2. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JAVIER VELASQUEZ
JUEZ