

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA. Quince, (15) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).-

Juez: Dilma Estela Chedraui Rangel.

RADICADO : 080014053007202300542-00
ACCION : TUTELA
ACCIONANTE: HERMEN MOLINA CONRADO
ACCIONADO : O.S. CLUB
PROVIDENCIA: FALLO

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por HERMEN MOLINA CONRADO contra O.S. CLUB ,por la presunta vulneración a su derecho fundamentales de petición y al debido proceso.

HECHOS

Manifiesta el accionante que el día 31 de marzo de 2023, suscribió un contrato con la accionada. Indica que dicho contratos se realizó a través de engaños por parte de la accionante.

Que estando dentro del término, solicitó la cancelación del contrato el día 03 de abril de 2023 a través de escrito dirigido a la accionada y elevó derecho de petición, quien respondió verbalmente su solicitud a través de una llamada telefónica, negándole la cancelación del contrato.

Que posteriormente la accionada realizó la cancelación del contrato, pero no accedió a la devolución del dinero descontado con la firma del contrato.

Que presentó recurso ante la accionada y que está negó el mismo no accediendo a la devolución del dinero.

PETICION

Con ocasión de los hechos precitados, el accionante solicita que se amparen sus derechos constitucionales invocados y en consecuencia:

“PRIMERO: declarar inconstitucional esta respuesta, y ordenar a O.S CLUB o a quien corresponda realizar el respectivo desembolso sea personal o a las entidades con las cuales hicieron que tomara esos créditos para así poder quedar a paz y salvo puesto que constantemente recibo llamadas de cobro, aunque el contrato ya se encuentre cancelado puesto que se acogen al decreto 557 de 2020, y la emergencia sanitaria tiene más de un año que no se encuentra vigente.

SEGUNDO: Que esta entidad no siga engañando ni aprovechándose de personas vulnerables para que adquieran deudas a través de estrategias y publicidad engañosa sobre todo en los centros comerciales puesto que no soy solo yo, sino muchas personas que se encuentran haciendo este tipo de reclamos por el mismo daño o perjuicio”.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 01 de agosto de 2023, ordenándose al representante legal de O.S. CLUB para que dentro del término máximo de un (1) día, informara por escrito lo que a bien tuviera en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

En el mismo auto se ordenó la vinculación de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

- RESPUESTA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El día 02 de agosto de 2023, procedió a remitir respuesta informando al juzgado que *“Una vez revisado el sistema de trámites de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se pudo evidenciar que el señor HERMEN MOLINA CONRADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8709927 NO ha presentado Queja, Petición, Reclamo o Denuncia ante ninguna de las Direcciones y/o Delegaturas en contra de O.S. CLUB por los hechos que inician la presente acción de tutela..”*

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

RADICADO : 080014053007202300542-00
ACCION : TUTELA
ACCIONANTE: HERMEN MOLINA CONRADO
ACCIONADO : O.S. CLUB
PROVIDENCIA: 15/08/2023 - FALLO DEBIDO PROCESO IMPROCEDENTE

Por lo anterior, es preciso anotar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante pues la presunta vulneración de sus derechos se derivaría de la relación contractual existente y solidaria entre el señor HERMEN MOLINA CONRADO y la sociedad accionada O.S. CLUB

I. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN.

De conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se procede a dar respuesta a la acción de tutela de la referencia. Dicha acción fue enviada a esta entidad mediante correo electrónico el 01 agosto de 2023, donde mediante auto admisorio se concedió el término de un (1) día por su Despacho para pronunciarse frente a los hechos.

Por lo tanto, el escrito de respuesta a la presente acción de tutela se presenta de forma oportuna a su Despacho.

II. ANTECEDENTES

2.1 ACTUACIONES FRENTE A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Una vez revisado el sistema de trámites de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se pudo evidenciar que el señor HERMEN MOLINA CONRADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8709927 NO ha presentado Queja, Petición, Reclamo o Denuncia ante ninguna de las Direcciones y/o Delegaturas en contra de O.S. CLUB por los hechos que inician la presente acción de tutela.

Por lo anterior, es preciso anotar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante pues la presunta vulneración de sus derechos se derivaría de la relación contractual existente y solidaria entre el señor HERMEN MOLINA CONRADO y la sociedad accionada O.S. CLUB

III. RAZONES DE DEFENSA

3.1. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO –SIC-, es una Entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, creada mediante Decreto 623 de 1974 y reestructurada con los Decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009, 1687 de 2010 y 4886 de 2011. Entidad que goza de personería jurídica otorgada por el artículo 71 de la Ley 1151

Indica que lo pretendido por la parte actora está enmarcado en una solicitud de efectividad de la garantía, donde se reclama un derecho particular y concreto de carácter individual de reintegro de dinero, hechos y pretensiones que escapan a la órbita de competencia de la Dirección de Protección al Consumidor, que tiene funciones exclusivamente para adelantar actuaciones e investigaciones de carácter administrativo en orden a proteger derechos de carácter general en un marco comunitario. Por tratarse de un derecho de carácter particular y concreto, la interesada podría ventilar su pretensión, en caso de ser necesario, por medio de una demanda ante la Jurisdicción Civil Ordinaria o, si mejor lo considera, ejercer la Acción de Protección al Consumidor que regula el Estatuto del Consumidor.

- **O.S. CLUB NO REMITIÓ INFORME**

La presente acción fue notificada el 01 de agosto de 2023 al correo contacto@osclub.com.co informado por el accionante en su escrito de tutela y reiterado el 11 de agosto de 2023 al correo de notificaciones judiciales de O.S CLUB S.A.S, que reposa en el la respectivo certificado de Cámara de Comercio de la entidad, sin que a la fecha hubiese remitido el informe solicitado.

ONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

El debido proceso

En sentencia T 341 de 2014 la Honorable Corte Constitucional se pronunció al respecto señalando que:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

RADICADO : 080014053007202300542-00
ACCION : TUTELA
ACCIONANTE: HERMEN MOLINA CONRADO
ACCIONADO : O.S. CLUB
PROVIDENCIA: 15/08/2023 - FALLO DEBIDO PROCESO IMPROCEDENTE

funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

- Subsidiariedad como requisito de procedibilidad.-

En sentencia T-413 de 2017 la Corte Constitucional señaló que, “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 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.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.”

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción; precisamente el carácter subsidiario conlleva a que las discrepancias que resulten sobre derechos deben ser resueltos por regla general por los mecanismos ordinarios que el ordenamiento prevé y solo cuando existe una ausencia de ellos o no sea efectivo para proteger el derecho que se aduce vulnerado, se podrá acudir a la acción de amparo constitucional.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

De los hechos del libelo y la respuesta emitida por la accionada y vinculados, se desprenden los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca la parte actora, al no haber dado respuesta a las peticiones del accionante y al desconocer presuntamente el debido proceso en sus obligaciones derivados del contrato realizado entre las partes?

TESIS DEL JUZGADO.

Se negará la tutela impetrada por improcedente, pues cuenta el accionante con otro medio judicial ordinario de defensa, para reclamar lo que a través de la acción de tutela pretende.

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

RADICADO : 080014053007202300542-00
ACCION : TUTELA
ACCIONANTE: HERMEN MOLINA CONRADO
ACCIONADO : O.S. CLUB
PROVIDENCIA: 15/08/2023 - FALLO DEBIDO PROCESO IMPROCEDENTE

CASO CONCRETO.

La inconformidad del actor radica en el hecho que el accionante celebró contrato con la accionada y tras considerar que tal contrato fue realizado de manera engañosa, solicitó dentro del término legal la cancelación del mismo sin lograr dicha cancelación inicialmente, sino posteriormente pero la accionada no realizó la devolución de los dineros solicitados.

Que la tutelada no respondió por escrito a su petición como era el deber ser.

Indica radicó recurso ante la negativa del reembolso y la respuesta fue la siguiente: “*Dicha respuesta a este recurso es que no van hacer ningún desembolso ni a mi persona ni a las entidades con la cual adquirí la deuda por todo el engaño a que fui sometido, sino que el desembolso lo realizarían en servicios que ellos mismos prestan y abusando de su posición dominante (Art. 333)*”.

Lo pedido por el actor, es que se ordene declarar inconstitucional la respuesta, y ordenar a O.S CLUB o a quien corresponda realizar el respectivo desembolso sea personal o a las entidades con las cuales hicieron que tomara esos créditos.

Así mismo indica el actor: “*DERECHOS VULNERADOS: Estimo violado el derecho para proteger al consumidor según la Ley 1480 DE 2011 en su Art. 42*”.

El citador artículo 42. Enseña: “*Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.*

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”.

Pues bien, de la sola petición del actor, se colige la improcedencia de la acción de tutela pues trata de aspecto económico que no es susceptible de ser estudiado a través de una acción de tutela.

Puede el accionante acudir a la justicia ordinaria, como lo es presentar demanda verbal ante el juez civil competente, pues estamos frente a una controversia de tipo contractual y de un aspecto económico, no siendo la acción de tutela el mecanismo establecido en la ley para resolverlas.

En ese estado de las cosas, se advierte que, el asunto objeto de pretensión en el sub lite, corresponde a una controversia que escapa la órbita del juez constitucional, en la medida en que no es de su consorte motivo por el cual no se haya superado el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Es del caso resaltar que, tampoco se advierte que, la parte actora alegue y demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, eventos en los cuales podría entrar a estudiarse el fondo del asunto como mecanismo transitorio.

Tratando el tema del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado:

"A- El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

RADICADO : 080014053007202300542-00
ACCION : TUTELA
ACCIONANTE: HERMEN MOLINA CONRADO
ACCIONADO : O.S. CLUB
PROVIDENCIA: 15/08/2023 - FALLO DEBIDO PROCESO IMPROCEDENTE

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. “ (T208 de 1995)

Analizado el libelo y sus anexos, no prueba el actor cual es el perjuicio irremediable causado. Es decir no prueba la configuración de los elementos antes enunciados, para que el juez de tutela entre a estudiar de manera transitoria lo que le correspondería hacer al juez competente.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1- DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela promovida por **HERMEN MOLINA CONRADO** contra **OS CLUB**, por las razones vertidas en la motivación.
- 2- NOTIFIQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
- 3- En caso de no ser impugnado** el presente fallo, remítase a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 31, Ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ

Firmado Por:
Dilma Chedraui Rangel
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 007
Barranquilla - Atlántico

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: **eea9272479f9da6a43c0efea4c16108e07bb9f40a01f75dbaa513094cfb87dfd**

Documento generado en 15/08/2023 03:57:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>