

República de Colombia



Rama Judicial  
Distrito Judicial del Caquetá  
Juzgado Primero Penal Municipal  
Florencia

### ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00024-00

ACCIONANTE: FREDY RIVERA ROJAS

ACCIONADO: CLARO

### SENTENCIA DE TUTELA No.24

Florencia Caquetá, Dos (02) de Marzo de dos mil veintiuno (2021)

#### OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Despacho con relación a la viabilidad del amparo constitucional por la vulneración a la constitución Política de Colombia por parte de CLARO por no prestar un buen servicio al momento de vender los productos, invocado por FREDY RIVERA ROJAS cuya vulneración atribuye a la CLARO.

#### ANTECEDENTES

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Indica que adquirió un celular a una señora de nombre Carmen Elena, en un punto venta de Movistar en la ciudad de Medellín, después de un año el equipo empieza a presentar fallas de bloqueo en la pantalla (anexo el pantallazo) que le impide continuar con el servicio.
2. Indica que Claro telefonía debe suministrar los productos de celulares haciendo verificación de los clientes, además que presenta falencia de mercado en los productos para cobrar adecuadamente a la persona que adquirió el celular, y no bloquear el celular porque el producto ya ha sido comercializado a otra persona que no tiene por qué asumir la responsabilidad del no pago de la señora Carmen Elena.

#### PRETENSIONES

Solicita que a través de la acción de tutela se resuelva lo demandado y que la empresa de Claro asuma la responsabilidad y se desbloquee el celular que adquirió legalmente en un punto de venta de Movistar.

## ELEMENTOS DE JUICIO:

Junto a los argumentos discutidos y a su petición anexa el siguiente material probatorio:

1. Pantallazo de un mensaje en el cual le indican que “el Celular financiado con Claro se encuentra inhabilitado por mora....”
2. Pantallazo de la información del dispositivo.

## I. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.46 del 24 de febrero de 2021 la admitió requiriendo a CLARO para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días.

## III. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

### *CLARO*

*La representante legal de comunicación celular S.A. COMCEL S.A. indica que no existe vulneración o amenaza respecto de los derechos fundamentales alegados por el accionante, porque no es posible la activación del equipo, debido a que se encuentra inhabilitado por saldo pendiente a nombre de CARMEN HELENA RODRIGUEZ titular del equipo MOTOROLA MOTO G7 POW bajo serial 359507097465232.*

Indican que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 952 del Código de Comercio, Claro conserva el dominio del producto hasta que se realiza el pago total de la obligación. Bajo dicha premisa, Claro está legitimado para disponer de la terminal habiendo condicionado su uso al adecuado comportamiento de pago del cliente que tomó la obligación financiada. Si el cliente no atiende dentro del plazo las cuotas pactadas, habrá lugar a la inhabilitación del equipo. En consecuencia, COMCEL S.A., no ha realizado ninguna acción u omisión que produzca vulneración sobre los derechos fundamentales del accionante. Por lo anterior solicitan se niegue la acción de tutela.

## NATURALEZA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la figura de la “Acción de Tutela” como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales constitucionales cuando resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad

de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna.

## COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

## PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si la empresa de telefonía celular CLARO, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, por no desbloquear el equipo celular marca *MOTOROLA MOTO G7 POW con IMEI 359507097465232*, el cual fue comprando a la señora Carmen Helena (titular del equipo) en un punto de Movistar.

## EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

### ➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece 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*”

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

El señor FREDY RIVERA ROJAS, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

### ➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción

de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho al mínimo vital por parte de CLARO; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una empresa privada, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva.

## DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley. 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.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

Sobre la procedencia de la Acción de Tutela dice el Decreto 2591 de 1991:

*Artículo 10. Objeto. 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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*

*Artículo 50. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.*

*Artículo 60. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

*Artículo 80. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de los demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.*

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa al cual pueden acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos; surge entonces como titular de esta acción la persona a quien se ha vulnerado o puesto en peligro de quebrantamiento tales derechos constitucionales fundamentales, y debe ser dirigida contra la autoridad pública o el particular que con la actuación u omisión ha ocasionado tal vulneración o amenaza, es decir, aquella contra la cual se ha invocado la acción.

Se ha considerado además que 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.

### ***Subsidiariedad***

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.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, 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 Jurisprudencia de la Honorable 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**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos 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.

Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa de índole legal para garantizar este tipo de mecanismos de protección al cesante, y así garantizar y salvaguardar los derechos del accionante, competencia asignada a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo, según el caso.

## CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la pretensión del señor FREDY RIVERA ROJAS, radica principalmente en que a través de la presente acción de tutela se ordene a CLARO empresa de telefonía celular, el desbloqueo del equipo celular marca *MOTOROLA MOTO G7 POW con IMEI 359507097465232*, el cual fue comprando por el accionante a la señora Carmen Helena (titular del equipo) en un punto de Movistar.

Es de advertir, que de conformidad con los anexos que obran en el escrito de la acción de tutela y teniendo en cuenta la contestación de la acción de tutela por parte de Claro, se tiene en primer que el señor FREDY RIVERA ROJAS le compro un celular a la señora Carmen Elena en un punto de venta de Movistar en la ciudad de Medellín, el cual venía funcionando bien y

después de un año el equipo empezó a presentar fallas de bloqueo lo cual le impide continuar con el servicio.

Se anexa a la acción de tutela pantallazo de mensaje de CLARO en el cual indica: "*El Celular financiado con Claro se encuentra inhabilitado por mora. Para poder seguir utilizándolo le invitamos a pagar hoy. Una vez realices el pago en el transcurso del día introduce tu SIM con datos y reinicia el Smartphone para que sea habilitado.*"

En segundo lugar se tiene que la titular del equipo MOTOROLA MOTO G7 POW bajo serial 359507097465232 es la señora CARMEN HELENA RODRIGUEZ, quien presenta saldo pendiente, razón por la cual no es posible la activación del equipo.

Entonces teniendo en cuenta los hechos de la presente acción de tutela y haciendo un análisis sobre la procedencia de la Acción de Tutela de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, existen unas causales de improcedencia, que indica que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales no procede la acción de tutela, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, se debe analizar el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, que 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.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, 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 Jurisprudencia de la Honorable 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**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Entonces conforme las reglas antes enunciadas, este operador constitucional verifica que existen otros medios judiciales, que pueden ser utilizados por el accionante para resolver la controversia objeto de estudio, pues existe en la Ley medios de defensa dispuestos para tal fin, acudiendo en primer lugar a interponer derechos de petición, solicitud de quejas y reclamos ante la empresa de telefonía celular CLARO y demás acciones a que haya lugar, el cual es el mecanismo idóneo y eficaz para solucionar dicho conflicto.

Encuentra este despacho judicial que no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como tampoco se probó que este latente este perjuicio para el señor FREDY RIVERA ROJAS, no se acredito por el actor alguna condición de vulnerabilidad manifiesta para que sea procedente la presenta acción de tutela, pues en el escrito de tutela y en sus anexos no se indica el perjuicio que se intenta evitar al interponer la presente acción de tutela, pues recordemos que el caso objeto de estudio radica en que se ordene a través de la tutela el desbloqueo del celular con IMEI No.359507097465232 que le compro a la señora CARMEN HELENA en un punto de venta de Movistar en la ciudad de Medellín.

Conforme a lo expuesto este Juez desde ya declara que la presente acción constitucional se torna improcedente pues no se vislumbra la existencia de vulneración a los derechos fundamentales del mismo, quien además no señala cuales son estos derechos, y debió anexar en la presente acción de tutela, pruebas con las cuales se demuestre la afectación al derecho fundamental invocado; pues no basta indicar que se le está vulnerando los derechos, sino que debió aportar al expediente de tutela prueba sumaria que demuestre la situación actual del señor FREDY RIVERA ROJAS, lo cual como se indicó no obra en la acción de tutela.

Es importante, también recalcar que tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que tuviera procedencia esta acción constitucional, recordemos que el perjuicio irremediable debe reunir las características de urgencia, gravedad, inminencia e imposibilidad, acreditadas por lo menos sumariamente, para lograr la protección de los derechos en sede de tutela, ya que la informalidad de esta acción de tutela no exime al demandante de probar, aun mínimamente, los hechos base de sus pretensiones.

En el marco de la acción de tutela lo que se busca en proteger derechos fundamentales y no debatir, asuntos de estirpe legal para los que, como en el sub lite, el administrado cuenta con mecanismos en sede administrativa y judicial ordinaria, en los que eficientemente se pueden dirimir, las controversias que ahora, equivocadamente, se ponen en conocimiento de un juez constitucional.

La finalidad de la acción constitucional de tutela entonces es la de proteger derechos, ligados en gran medida con los derechos fundamentales, los cuales redundan como garantía en la individualidad y la dignidad humana, protegidos por esta vía cuando se demuestre que existe afectación subjetiva o individual al Accionante.

Entonces, mal podría este caso, definirse mediante la Acción de tutela, y en consecuencia ordenarse emitir una orden en los términos pretendidos por el Accionante, a sabiendas de que existe otro mecanismo al cual debe acudir, como se ha venido reiterando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, no permite en el presente caso su aplicación, pues es un tema que debe ser solucionado en los términos indicados, motivo por el que se negará la solicitud de amparo de derechos solicitada, por improcedente.

Insiste una vez más el despacho, no encuentra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que imponga su intervención excepcional, pese a existir otra vía alterna para la solución a las pretensiones del actor, porque como se dijo, en el caso de autos no se puede pretender que hay vulneración o flagrante conculcación de derechos fundamentales y constitucionales, para que el juez de tutela intervenga en asuntos administrativos internos y en asuntos legales, además al accionante no le está vedado de acudir a otras instancias judiciales, la cual en su momento y con el lleno de los requisitos de ley le será definida su situación.

Bajo tales precisiones, y encontrando que El accionante cuenta con diferentes mecanismos que le brindan luces sobre el asunto, y no observando la posible materialización de un perjuicio irremediable, máxime cuando no fue demostrado por el actor, el Juzgado predicará la improcedencia de la acción, y como consecuencia, se negará el amparo solicitado.

Conforme a lo anterior se concluye que en el presente caso no se han amenazado los derechos fundamentales invocados por el accionante, como vulnerados por parte de CLARO, razón por la cual se declara improcedente la presente acción de tutela y no acceder al reclamo constitucional del accionante.

De conformidad a lo anterior entrará el despacho a tomar la decisión que corresponde.

***Parte Dispositiva.***

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

***RESUELVA:***

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por **FREDY RIVERA ROJAS**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes e intervenientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**TERCERO:** En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Si la tutela es excluida de Revisión, archívese de forma definitiva una vez regrese de la Corte Constitucional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



FREDDY ESPINDOLA SOTO  
JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA