



Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2019-00165-01
Accionante	PROMOTORA LA FRONTERA S.A.S
Accionado	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Tutela contra providencia judicial – actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de su competencia jurisdiccional - Debido proceso.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha veintiséis (26) de agosto de 2019¹, dictado por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la PROMOTORA LA FRONTERA S.A.S, NIT 900.383.799-3, a través de apoderada judicial.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante solicitó el amparo del derecho al debido proceso vulnerado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la expedición del Auto No. 000574444 del 05 de julio de

¹Fols. 57-66 Cdno 1.

²Fol. 2 cdno 1



13-001-33-33-012-2019-00165-01

2017 en el cual sanciona a la sociedad Promotora la Frontera SAS., imponiéndole una impone una multa por valor de \$35.621.144.

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El 15 de marzo de 2016, se admitió demanda de mínima cuantía instaurada por German Puello Julio en contra de PROMOTORA LA FRONTERA S.A.S en el marco de protección al consumidor, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que se dictó sentencia el 14 de julio de 2016.

Para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia mencionada se informó al demandante en ese proceso, después de haberlo hecho en varias ocasiones anteriores; sobre la existencia del título a su favor, en el Banco Agrario de Colombia por valor de \$30.167.400 por concepto de capital abonado, arras indemnizatorias y el 100% del valor del subsidio. Lo anterior teniendo en cuenta que hasta ese momento no contaban con su información bancaria para efectos de darle cumplimiento al fallo.

Frente al comunicado en mención, enviado al señor PUELLO JULIO, este procedió a acercarse a las oficinas administrativas de la Promotora el pasado 3 de octubre de 2016; fecha en la que formalmente se le entregó el título original que se encontraba a su favor en el Banco Agrario por la suma de \$30.167.400; ello conforme al acta de constancia de entrega de título valor firmada por él y puesta en conocimiento de la superintendencia el 16 de noviembre de 2016 mediante correo electrónico, acompañado de la copia del título.

Adicionalmente, se realizó la indexación de la suma anteriormente referida dando como resultado el valor de \$3.723.535, los cuales fueron consignados en la cuenta que para tales efectos fue autorizada por German Puello Julio.

Esta información fue soportada ante la Superintendencia de Industria y Comercio el 5 de agosto de 2016 mediante correo electrónico dirigido a la Dra. Nicole Villegas Rincón, en el cual se anexó lo siguiente: i) Pantallazo de transferencia electrónica realizada a favor de German Puello Julio por valor de \$3.723.535, ii) copia del título valor que reposa en el Banco Agrario de Colombia S.A a favor de German Puello Julio iii) Carta de fecha 30 de marzo de 2016 enviada a German Puello mediante guía de envió No. 836000156185

³Fol 1-2 Cdno 1





13-001-33-33-012-2019-00165-01

del 31 de marzo de 2016 y mediante correo electrónico enviado el 31 de abril de 2016.

En virtud del requerimiento realizado mediante auto 105689 del 15 de noviembre de 2016, por medio de aviso del 16 de noviembre de 2016, la Promotora accionante procedió a pagar la diferencia de la indexación realizada por la misma SIC a favor del señor PUELLO JULIO, equivalente a \$1.637.080 el 24 de noviembre de 2016, cumpliendo cabalmente con lo solicitado formalmente por dicha entidad.

○
Agrega que toda la actuación adelantada para el pago de la sentencia del 14 de julio del 2016, fue informada a la SIC el 24 de noviembre de 2016 y el cumplimiento del requerimiento se hizo dentro del término dispuesto para ello. Por lo tanto, desde esa fecha, Promotora La Frontera S.A.S se encuentra a paz y salvo por todo concepto y obligaciones contractuales surgidas con el señor German Puello.

No obstante lo anterior, Promotora La Frontera S.A.S fue notificada del auto de fecha 5 de julio de 2017 donde se declara el incumplimiento en el pago ordenado en la sentencia antes mencionada, en consecuencia, se le impuso una sanción por valor de \$35.621.144, en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Del mismo modo, se presentó ante esa entidad memorial de reiteración de cumplimiento de sentencia, el 12 de julio de 2017 donde se soportaron todas las pruebas que confirman el cumplimiento de la obligación las cuales no fueron valoradas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

○
En atención a la solicitud antes mencionada, la entidad profirió respuesta de fecha 2 de mayo de 2019, dos años después, violando el debido proceso y además rechazando de plano el requerimiento interpuesto.

De acuerdo a esto, y en atención a la sentencia dictada el 14 de julio de 2016, Promotora La Frontera S.A.S ha pagado al señor German Puello Julio las siguientes sumas de dinero: i) \$30.167.400.00 del título en el obtenido en el Banco Agrario a nombre de German Puello Julio debidamente recibido por él, que comprende: \$23.167.400.00 pagado de acuerdo a contrato de promesa de compraventa + 7.000.000.00 por concepto de arras, ii) \$3.723.535.00 por concepto de indexación inicial pagado mediante transferencia electrónica + \$1.637.080.00, por concepto de pago de indexación adicional de acuerdo a



13-001-33-33-012-2019-00165-01

la liquidación de la SIC pagada mediante transferencia electrónica, para un total de \$5.360.615.00 por concepto de indexación.

Así las cosas, a la fecha les están cobrando la sanción impuesta más los intereses moratorios ascendiendo a una suma de \$43.286.908.00.

4.3.- Contestación la Superintendencia de Industria y Comercio.⁴

En el escrito de contestación, la entidad inicia haciendo un recuento de la actuación judicial que da origen a esta acción; en la misma expone que mediante auto No. 18052 del 15 de marzo de 2016, se admite la demanda presentada por GERMAN PUELLO JULIO contra PROMOTORA LA FRONTERA S.A.S. Posteriormente mediante auto No 53233 del 24 de junio de 2016, se fija fecha para la celebración de la audiencia, prevista en el artículo 432 del CPC, proceso que termina con sentencia proferida el 14 de julio de 2016, donde se ordenó a la Promotora la Frontera S.A.S que realizara el reembolso de una suma de dinero al señor German Puello de \$ 23.167.400, que pagó por la adquisición de la vivienda, más la suma de \$7.000.000, por concepto de arras debido al incumplimiento contractual, ambas condenas debidamente indexadas

A raíz del incumplimiento del fallo por la accionante, la Superintendencia mediante Auto No 105689 del 15 de noviembre de 2016, le precisó el valor a pagar por concepto de indexación, fijándose como suma a cancelar \$5.360.615, decisión que fue debidamente notificada.

Posteriormente, mediante Auto No 119151 del 23 de diciembre de 2016 se le resuelve un derecho de petición a la sociedad demandante en este asunto donde le resuelven la inquietud sobre cómo deben pagarse las costas del proceso contra ella adelantada, indicándole que debían ser pagadas directamente al señor PUELLO JULIO.

Mediante auto No 57444 del 5 de julio de 2017, se impone una multa sucesiva a la entidad accionante por los días de retraso del incumplimiento de la obligación con fundamento en el numeral 11 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

⁴ Folios 45-48 Cdnno 1.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

Finaliza puntualizando que la solicitud allegada por la Promotora La Frontera S.A.S, fue debidamente resuelta mediante auto No 42684 en fecha 02 de mayo de 2019.

Frente a los hechos de la presente acción, señala que la misma no es procedente para el caso en concreto debido a que, no se incurrió en violación del derecho fundamental al debido proceso y defensa en la actuación No. 16-21846 adelantado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por el contrario, durante el curso del proceso fue garantizado al demandante y a la sociedad demandada sus derechos fundamentales.

Además todas las providencias que fueron emitidas por esa entidad fueron notificadas en debida forma a la dirección de notificación reportada en el Registro Único Empresarial y Social (RUES) de la Cámara de Comercio, respetando los derechos de contradicción y defensa; prueba de ellos se constituyen la contestación en términos de la Promotora La Frontera S.A.S

Expresan que, una vez notificada y conocida la demanda le asiste a las partes el ineludible deber de vigilancia del proceso al que se encuentran vinculadas hasta el momento en que se archive el expediente, de las decisiones que se profieran en el transcurso del mismo para que puedan ejercer oportunamente sus derechos de defensa y contradicción.

Puntualizan que la imposición de la multa responde a la tasación que trata el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y que no depende de la discrecionalidad del Juez sino que está definida en la propia norma. En ese sentido, la facultad otorgada a esta entidad para graduar el valor de la multa, no se realiza bajo ningún criterio distinto al resultado de multiplicar el valor numérico total de días de atraso en el acatamiento de las obligaciones impuestas.

La Superintendencia mediante auto No. 105689 del 15 de noviembre de 2016 liquidó un valor de indexación correspondiente \$5.360.615, la demandada solo acreditó mediante pantallazos de la plataforma del pago realizado a través del Banco Davivienda, la transferencia anteriormente dicha, existiendo una diferencia entre ambos montos de \$182, suma idéntica que fue alegada por el demandante en el escrito de 25 de noviembre de 2016.

El 05 de julio de 2017, a través de auto No 57444, se impone sanción a la demandada por no haber acreditado en el expediente documento alguno que soportara el cumplimiento de la Sentencia citada, por ello, esta entidad



13-001-33-33-012-2019-00165-01

procedió a la aplicación de la multa impuesta, puesto que, corresponde a una sanción legal, en contra de la parte incumplida, en donde no se pretende el cubrimiento de la obligación impuesta al demandado ni el resarcimiento del demandante, sino la represión de una conducta omisiva de desacato a una orden judicial.

Conforme a lo anteriormente planteado por parte de la accionada, pide que se niegue las pretensiones del accionante y consecuentemente declarar improcedente la acción de tutela.

V.- FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de 2019, resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la sociedad PROMOTORA LA FRONTERA S.A.S contra la SUPERINTENDENCIA de INDUSTRIA y COMERCIO, por las razones expuestas en la parte motiva de este provisto.
(...)"*

El A quo precisa que, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que solo se aplica excepcionalmente en casos donde se evidencia un perjuicio irremediable y en el cual los mecanismos de defensa ordinarios resultan mucho más perjudiciales o ineficaces para defender el derecho fundamental, constituyéndose la tutela, en el único medio que impida el menoscabo.

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia sostiene que frente a el requisito de "que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional" se encuentra satisfecho, ya que el asunto plantea una presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual, en aras de proteger y defender este derecho se hace necesaria la intervención de un juez constitucional, cuando se evidencia una tensión constitucional entre la decisión judicial y los derechos fundamentales de los tutelantes que deba ser resuelta, la acción de tutela resulta procedente.

Sin embargo, a pesar de anterior, el fallador de esta instancia, expone que ante el auto No.57444 del 5 de julio de 2017 procedía el recurso de reposición, como bien se le comunicó a la sociedad actora en el acto de notificación de la providencia objeto de tutela, aviso de notificación de fecha 6 de julio del mismo año, donde se indica que, la notificación se encuentra cumplida después del día hábil siguiente al de la fecha de entrega de ese aviso, luego

⁵ Folios 57-66 Cdno 1.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

de vencer el plazo referido, comienza a contarse el término de 3 días hábiles para presentar el recurso de reposición contra la providencia.

Así las cosas, manifiesta que debió la sociedad afectada con la decisión recurrir por lo menos por reposición en sede judicial ordinaria, el tema que ahora pretende hacer valer a través de esta acción, teniendo en cuenta que se exige una carga procesal mínima, como es demostrar una cierta diligencia en la defensa de sus propios derechos; puesto que, en materia constitucional: (i) la acción de tutela no es un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de las partes procesales, ya que de lo contrario se termina por sacrificar los principios de eficiencia y eficacia de la administración de justicia;(ii)la inactividad procesal tiene efectos claros en materia de derechos e intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender, como ocurre en aquellos casos en que por inactividad en la etapa procesal se entrega el bien a un tercero de buena fe, por lo que no resulta adecuado retrotraer toda la actuación ante la negligencia de la parte vencida; (iii) uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión Constitucional.

La decisión expresa que, la accionada tuvo oportunidad dentro del proceso verbal sumario de protección de derechos del consumidor, de plantear la omisión que hoy endilga como violatoria del debido proceso, por lo que no se puede revivir la actuación judicial, para que beneficiándose de su propia culpa, se profiera un nueva decisión; es decir, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Además, con respecto al estudio del requisito de inmediatez, no se encontró probado el mismo, ya que la acción de tutela no fue presentada dentro de un término razonable. En efecto, la solicitud de amparo se interpuso poco más de dos (2) años después de proferido el auto No 57444 de 05 de julio de 2017, providencia contra la cual se acciona por vía de tutela, por lo que no puede decirse que se interpuso dentro de un término razonable.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁶

Expresa la parte accionante que, se encuentra en peligro inminente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, e indica la evidente inaplicación, y consecuente afectación de la accionada, de los principios de proporcionalidad en las sanciones administrativas y legales.

⁶ Fls 70-75 del exp.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

El debido proceso de Promotora la Frontera S.A.S es violentado por la SIC al imponer una multa exorbitante, de manera arbitraria, y con pleno desconocimiento del derecho, no atribuible a la accionante, muy a pesar de la insistencia por parte la empresa actora, en demostrar que se había cumplido con lo ordenado.

Además la apoderada de la parte accionante, manifiesta que, se agotaron otros mecanismos de defensa para evitar la afectación; exactamente el pasado 14 de julio de 2017, la Promotora dio respuesta formal frente a la notificación de la multa por supuesto incumplimiento de sentencia, indicando precisamente que se cumplió íntegramente con lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio. En ese sentido, la actora ha asumido una postura defensiva de sus intereses ante este ente de vigilancia y control.

Asimismo, expresa que, la acción de tutela es procedente en el presente caso, como mecanismo subsidiario ya que la accionada ha omitido los pronunciamientos de la Promotora Frontera S.A.S, al cumplimiento del fallo en el cual resultó condenada. Resulta confuso que muy a pesar de haber respondido cada uno de los requerimientos realizados por la SIC, esta se empeñe en desacreditar el mismo, muy a pesar de haber ya soportado en primera instancia que, en efecto, si se cumplió a cabalidad lo ordenado. En ese escenario queda desprotegida y desarmada la accionante por lo que resulta completamente procedente la presente acción y en consecuencia la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la actora Promotora Frontera S.A.S.

Con respecto a la inmediatez, la parte actora, insiste en que es clara la existencia esta, toda vez que entre la interposición de la presente acción de tutela y la última notificación de la multa; no transcurrió mayor tiempo, hasta la fecha no se puede hablar de una actitud omisiva por parte de la accionante frente a los requerimientos realizados por parte de la SIC dentro de la demanda adelantada por el señor German Puello contra la Promotora Frontera S.A.S., siempre ante cada notificación de la multa por supuesto incumplimiento del fallo, ésta tomó una actitud defensiva, indicando el cabal cumplimiento de lo ordenado en tal providencia, tal y como quedó demostrado en la documentación aportada con la presente acción constitucional.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

Por último, reitera los argumentos expuesto en libelo inicial sobre la violación del debido proceso y lo desproporcional de la sanción impuesta.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 3 de septiembre de 2019, se concedió la impugnación, interpuesto por la actora Promotora La Frontera S.A.S en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 05 de septiembre de esta anualidad⁷, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 09 de septiembre del año que discurre⁸.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Cumple la presente acción de tutela con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez?

Ahora bien, de resultar positivo el interrogante antes planteado, esta Sala, procederá a establecer:

¿Es procedente la acción de tutela para controvertir decisiones proferidas en ejercicio de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio?

¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró con su conducta los derechos fundamentales al debido proceso de la Promotora La Frontera S.A.S al imponer una sanción producto de un incumplimiento de un fallo judicial?

⁷ Fol. 2 Cdno 2

⁸ Fol. 4 Cdno 2



13-001-33-33-012-2019-00165-01

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor:(i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la tutela contra providencias judiciales (iii) Debido proceso en actuación judicial iv) Caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala **REVOCARÁ** el fallo de tutela de primera instancia toda vez que si se encuentran cumplidos los requisitos de subsidiaridad e inmediatez en esta acción.

De igual forma, se encuentra demostrado el defecto procedimental, toda vez que la SIC no dio trámite al recurso de reposición interpuesto por Promotora La Frontera SAS.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de **carácter residual y subsidiario**; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer

13-001-33-33-012-2019-00165-01

acreditado en el proceso, o que los mecanismos de defensa existentes no sean lo suficientemente eficaces para obtener la protección requerida.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, puede entenderse que la tutela se puede interponer "en todo momento y lugar" y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante lo anterior, si bien no existe un término de caducidad para presentar la acción de tutela, de su naturaleza como mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, el requisito de **inmediatez**, exige a los interesados el deber de interponer la acción de tutela en un término justo y oportuno, es decir, dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; así las cosas, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.

8.4.2.- Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendidas como sentencias y autos⁹, cuando con éstas se vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la "acción o la omisión de cualquier autoridad pública"¹⁰, incluyendo entonces las autoridades judiciales¹¹, que en el

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

¹⁰ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia



13-001-33-33-012-2019-00165-01

ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley para así garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella; pero sin embargo no siempre resulta así.

Es por eso que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, al considerar que tal acción no estaba concebida para cuestionar las providencias de los jueces, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial, **nunca cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela** cuando *"la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho"¹¹*¹², verbigracia, decisiones manifiestamente arbitrarias porque se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), las que son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), **las que se apoyan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico)**, las que se profieren en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental), entre otros.

En ese sentido, la Corte distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas¹³; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.²⁰

¹¹ Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: "no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado"

¹² Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

¹³ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008



13-001-33-33-012-2019-00165-01

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos genéricos -y rigurosos- de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo¹⁴.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

"a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

¹⁴ Cfr. sentencia C-590 de 2005



13-001-33-33-012-2019-00165-01

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas".

Tocante a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tratan de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución"¹⁵.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una "actuación defectuosa" que debe ser reparada por el juez constitucional.

Ahora bien, normalmente cuando se habla de tutela contra providencia judicial, inmediatamente hacemos referencia a las sentencias y autos dictados por los jueces de Colombia, sin embargo, debemos tener en cuenta que existen otras entidades que ejercen la función jurisdiccional, sin hacer parte de la Rama Judicial, sino de la ejecutiva.

Tal es el caso de las Superintendencias de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Dirección Nacional de Derechos de Autor y el Instituto Colombiano Agropecuario, quienes pueden adelantar procesos jurisdiccionales en virtud de lo dispuesto en el art. 24 del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que dichos entes también profieren providencias judiciales, debe entenderse que contra las mismas también procede la tutela como mecanismo excepcional.

8.4.3 Debido proceso en actuación judicial

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, viene a propósito, lo expuesto por la Corte Constitucional, en auto 147 de 2005, en el que señaló que el debido proceso "*se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental por alejarse del mandato constitucional, acarré como consecuencia el desconocimiento*

¹⁵ C-590 de 2005



13-001-33-33-012-2019-00165-01

de lo actuado. El debido proceso lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio; es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo."

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto, en Sentencia C-341/14, lo siguiente:

"5.3.2. 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 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.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que



13-001-33-33-012-2019-00165-01

en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas".

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso administrativo, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía de publicidad de los actos administrativos, desde la etapa anterior a la expedición del acto, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión contenida.

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionante PROMOTORA la FRONTERA S.A.S., a través de apoderado judicial, solicita que, se revoque el fallo de tutela del 26 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en Primera instancia la cual declaró como improcedente la acción, por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Copia de auto No.018054 del 15 de marzo de 2016 proferido por la accionada por medio del cual se admite la demanda instaurada por el señor German Puello Julio en contra de la Promotora La Frontera S.A.S en el marco de la acción de protección al consumidor.¹⁶
- Copia de aviso de notificación del auto No. 018054 del 16 de marzo de 2016 por medio del cual se admite la demanda¹⁷

¹⁶ Fol. 54 reverso -55 Cdno 1

¹⁷ Fol50 reverso



13-001-33-33-012-2019-00165-01

- Copia de la consignación de título valor del Banco Agrario de Colombia, por valor de \$30.167.400.00, de fecha 29 de marzo de 2016, realizada por Promotora la Frontera SAS a German Puello Julio¹⁸
- Copia del escrito de fecha 30 de marzo de 2016 emanado de la Promotora La Frontera SAS, dirigido al señor German Puello Julio, donde se le solicita acercarse a las oficinas de la promotora con el objeto de retirar el volante original de consignación del título valor por cuantía de \$30.167.167.00¹⁹
- Copia del acta de audiencia de fecha 14 de julio de 2016 en la cual se dicta sentencia dentro del proceso verbal sumario – acción de protección al consumidor, donde funge como demandada la Promotora la Frontera y como demandante el señor German Puello Julio.²⁰
- Copia del memorial de fecha 5 de agosto de 2016 emitido por la Promotora La Frontera SAS, dirigido a la Superintendencia de Industria y Comercio donde se relaciona la indexación reconocida al señor German Puello Julio por el valor de \$3.723.353.00 suma que fue depositada el 5 de agosto de 2016 en su cuenta bancaria.²¹
- Copia de pantallazos de transferencia electrónica de fondo con fechas de 05 de agosto y 24 de noviembre de 2016 por los valores de \$3.723.353.00 y \$1.637.080.00 en el mismo orden respectivamente realizadas a German Puello Julio.²²
- Copia de auto No. 00105689 de fecha 15 de noviembre de 2016 proferido por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el cual se requiere para el cumplimiento de la indexación.²³
- Copia del aviso de fecha 16 de noviembre de 2016 por medio del cual se notifica el auto No. 105689 por medio del cual se requiere a la actora que acredite el cumplimiento de la sentencia²⁴.

¹⁸ Fol 6 reverso Cdno 1

¹⁹ Fol. 14 Cdno 1

²⁰ Fol 48 reverso – 49 Cdno 1

²¹ Fol 15-16 Cdno 1

²²Fol 6-7 Cdno 1

²³ Fol. 17 ; 53 reverso a 54 Cdno 1

²⁴ Fol.18 y 49 reverso Cdno 1



13-001-33-33-012-2019-00165-01

- Copia del auto No. 000574444 del 05 de julio de 2017 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el cual se impone una multa.²⁵
- Copia de aviso de notificación de fecha 06 de julio de 2017, del auto No.57444 del 05 de julio de 2017 de la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la SIC por el cual se impone multa; además en el mencionado aviso se advierte que la notificación se considera cumplida al finalizar el día hábil siguiente al de la fecha de entrega del aviso, **vencido el referido término comenzará a contarse tres (03) días hábiles para presentar el recurso de reposición contra la providencia.**²⁶
- Copia de memorial de fecha 12 de julio de 2017 elevado por Promotora la Frontera SAS, dirigido a Mónica Parrado Merchán - Coordinadora del Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento de la SIC; cuyo asunto es "reiteración en cumplimiento de la sentencia". Así como el correo electrónico enviado por la accionante del oficio anterior con el cual se remite copia de 4 correos que soportan el cumplimiento total de la sentencia de la acción de protección al consumidor²⁷
- Copia de auto No. 00042684 de 02 de mayo de 2019 emanado de la delegatura para asuntos jurisdiccionales por el cual se rechaza una solicitud de nulidad dentro del radicado 2016-21846 quien funge como demandada Promotora la Frontera SAS y como demandante German Puello Julio²⁸.
- Aviso de cobro de fecha 19 de junio de 2019 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio dirigido hacia la sociedad Promotora la Frontera SAS, por la suma de \$43.286.908.00²⁹.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Antes de iniciar con el estudio de fondo del caso en concreto, se hace necesario verificar la procedencia de la acción de tutela para este caso, constatándose la satisfacción de cada uno de los requisitos generales de la acción, así:

²⁵ Fls 51-52

²⁶ Fol. 50 Cdno 1

²⁷ Fol 10-11 y 12 Cdno 1

²⁸ Fol 8-9 Cdno 1

²⁹ Fol. 5 Cdno 1



13-001-33-33-012-2019-00165-01

i) Relevancia constitucional del asunto: En esta oportunidad se encuentra acreditado este requisito, pues la decisión cuestionada puede estar consolidando una situación que es contraria a derecho, por la violación al debido proceso y defensa.

ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance- Subsidiariedad: Este Tribunal advierte que, Promotora La Frontera SAS., una vez tuvo conocimiento del Auto No. 57444 del 05 de julio de 2017 por medio del cual se le impuso la multa por incumplimiento de la sentencia del 14 de julio de 2016, presentó un escrito solicitando la declaratoria de nulidad de dicha decisión³⁰. Debe tenerse en cuenta también que el proceso verbal sumario adelantado ante la SIC, es de única instancia por lo que no existe la posibilidad de presentar recurso de apelación.

iii) Inmediatez: Como quiera que la última actuación adelantada por la SIC, en el caso de marras, tuvo ocurrencia **2 de mayo de 2019**³¹, cuando se profirió el auto que rechazaba por improcedente la solicitud de nulidad; y la acción de tutela se presentó el **6 de agosto de 2019**, se puede concluir que la misma se realizó en tiempo, puesto que, desde la fecha de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados, hasta cuando se adelantó el trámite de esta acción constitucional, solo habían transcurrido 3 meses; plazo que resulta razonable, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

iv) Que la irregularidad procesal sea decisiva en la sentencia y afecte los derechos fundamentales: la irregularidad en este caso, se presentó, presuntamente, desde cuando se profirió el auto del 2 de mayo de 2019, no se resolvió el recurso de reposición de la Promotora La Frontera SAS.

v) Identificación razonable de los hechos que generaron la presunta vulneración. Los hechos están claramente detallados y soportados en el expediente.

vi) Que la sentencia atacada no sea de tutela. El caso bajo estudio no se trata de una tutela contra tutela, por lo cual este requisito también se cumple.

Superado el estudio de procedibilidad de la presente acción de tutela, corresponde a esta Sala determinar si la autoridad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso y de defensa de la entidad accionante.

³⁰ Folio 10-12

³¹ Folio 8-9



13-001-33-33-012-2019-00165-01

Encuentra esta judicatura que, por medio del auto No. 018054 del 15 de marzo de 2016, proferido por la SIC, se admitió la demanda instaurada por el señor German Puello Julio en contra de la Promotora La Frontera S.A.S en el marco de la acción de protección al consumidor.³² Dicha providencia, fue notificada por aviso de notificación del auto No. 018054 del 16 de marzo de 2016³³.

En audiencia de fecha 14 de julio de 2016, la SIC dirimió el asunto sometido a su conocimiento, dictando sentencia en la que ordenó a la hoy tutelante devolver el saldo cancelado por el señor German Puello Julio para la adquisición de la vivienda del barrio Villa Grande de Indias, que ascendía al valor de \$23.167.400; y, se dispuso el pago de las arras en favor del demandante, por valor de \$7.000.000; sumas éstas que debían ser indexadas³⁴.

En el plenario, existe documentación que da cuenta de que la sociedad Promotora La Frontera SAS., inició los trámites de cumplimiento de la sentencia en mención; por lo que mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2016, requirió al señor German Puello Julio, para que se acercara a las oficinas de la promotora con el objeto de retirar el volante original de consignación del título valor por cuantía de \$30.167.167.00³⁵.

De lo anterior, consta en el expediente la copia de la consignación de título valor del Banco Agrario de Colombia, por valor de \$30.167.400.00, de fecha 29 de marzo de 2016, realizada por Promotora la Frontera SAS a German Puello Julio³⁶.

El 5 de agosto de 2016, la sociedad Promotora La Frontera SAS, se dirigió por escrito a la SIC, en el que informa que ya se había realizado el pago de la condena (por valor de \$30.167.400), y manifestando que estaban pendiente el pagar la indexación (por valor \$3.723.353)³⁷.

Con auto No. 00105689 de fecha **15 de noviembre de 2016**, la SIC le manifiesta a la Promotora La Frontera SAS, que la parte demandante allegó un memorial, el 29 de septiembre de 2016, en el que informa el incumplimiento parcial de la sentencia del 14 de julio de 2016, toda vez que no se le ha cancelado la indexación de la condena. Por lo anterior, dentro de la misma

³² Fol. 54 reverso -55 Cdno 1

³³ Fol50 reverso

³⁴ Fol 48 reverso – 49 Cdno 1

³⁵ Fol. 14 Cdno 1

³⁶ Fol 6 reverso Cdno 1

³⁷ Folio 15 y rev.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

providencia, la SIC realiza la liquidación de la indexación (por un valor de **\$5.360.615**), para que sean canceladas, y le informa a la Promotora, que las costas deben ser canceladas por separado³⁸. Adicionalmente, **le concede un término de cinco (5) días para acreditar el cumplimiento de la sentencia en mención**³⁹. El auto se por aviso del 16 de noviembre de 2016, enviado por correo electrónico⁴⁰, según la notificación obrante en el expediente⁴¹.

En el expediente no existe prueba de que la Promotora hubiera acatado la orden de **informar** a la SIC, el cumplimiento del fallo del 14 de julio de 2016, dentro del plazo establecido en el requerimiento, el cual vencía el **24 de noviembre de 2016**⁴².

Sin embargo, al expediente de tutela, se anexó una copia de un pantallazos de transferencia electrónica de fondos, realizada el **05 de agosto y el 24 de noviembre de 2016** por los valores de \$3.723.353.00 y \$1.637.080.00 en el mismo orden respectivamente realizadas a German Puello Julio⁴³; y que equivalen a **\$5.360.433**, lo que correspondería a la indexación de la condena impuesta por la SIC.

El 05 de julio de 2017, la SIC profirió el Auto No. 000574444 del 05 de julio de 2017 en el cual sanciona a la sociedad Promotora la Frontera SAS., imponiéndole una multa por valor de \$35.621.144, por el incumplimiento de la sentencia, tomando como referencia 1/7 parte del salario mínimo del año 2017, desde el 1 de agosto de 2016, cuando se venció el plazo para el cumplimiento oportuno de la sentencia, hasta el 5 de julio de 2017, para un total de 338 días⁴⁴.

La decisión anterior, se notificó por aviso de fecha **06 de julio de 2017**; en el mismo, se le informó a la entidad Promotora, que contaba con un término de **(03) días hábiles para presentar el recurso de reposición**.⁴⁵

³⁸ Fol. 17 ; 53 reverso a 54 Cdno 1

³⁹ Fol. 17 ; 53 reverso a 54 Cdno 1

⁴⁰ Folio 10 rev. Punto 8

⁴¹ Folio 49 rev.

⁴² CGP: **ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que **la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.**

⁴³Fol 6-7 Cdno 1

⁴⁴ Fls 51-52

⁴⁵ Fol. 50 Cdno 1



13-001-33-33-012-2019-00165-01

A su turno, la Promotora la Frontera SAS, con memorial de fecha **12 de julio de 2017**, dirigido a Mónica Parrado Merchán - Coordinadora del Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento de la SIC; reiteró el cumplimiento total de la sentencia, y solicitó la revocatoria de la sanción; sin embargo para ello, utilizó de manera equivocada el término nulidad. Dicho escrito fue enviado por correo electrónico del **14 de julio de 2017**⁴⁶.

El pasado 02 de mayo de 2019, la SIC profirió el Auto No. 00042684 por medio del cual rechazó la "solicitud de nulidad" anterior, por cuanto la interesada no invocó, de manera clara, ninguna causal de las establecidas en el Código General del Proceso⁴⁷.

Ahora bien, considera esta judicatura, que la SIC debió darle, a la solicitud de revocatoria, el tratamiento de un recurso de reposición, en virtud del principio de primacía del derecho sustancial sobre el material⁴⁸. Para lo anterior, la solicitud de revocatoria debía haber sido presentada en tiempo, es decir, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto No. 00042684, la cual se dio por aviso fechado el 6 de julio de 2017, enviado por correo 472, y recibido por la sociedad Promotora La Frontera SAS., el día 12 de julio de 2017⁴⁹.

⁴⁶ Fol 10-11 y 12 Cdno 1

⁴⁷ Fol 8-9 Cdno 1

⁴⁸ Al respecto, el parágrafo del artículo 318 del CGP, establece que "**Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente**, siempre que haya sido interpuesto oportunamente". La anterior norma, es aplicable al caso por analogía.

⁴⁹ En la contestación de la tutela, la SIC informa que el expediente del proceso verbal que da lugar a esta tutela se puede verificar por internet, con el número de radicado del proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, se pudo verificar que existe envío de notificación por correo 472: <http://svc1.sipost.co/trazawebsip2/frmReportTrace.aspx?ShippingCode=RN786611377CO>

Dirección para consulta del proceso verbal adelantado por la SIC: <http://serviciospub.sic.gov.co/Sic2/Tramites/Radicacion/Radicacion/Consultas/ConsultaRadicacion.php?buscando=radi&vano=16&vnum=21846&vcon=%20%20&vcos=55&vtemaa=55>



13-001-33-33-012-2019-00165-01

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, a partir del 14 de julio de 2017 comenzó a correr el término para impugnar la decisión de multa emitida por la SIC, y, plazo que venció el **18 de julio de 2017**. Constatándose que la solicitud de revocatoria, se envió el 14 de julio de 2017, es decir, en tiempo, cuyo contenido es un verdadero recurso de reposición, porque su finalidad u objeto, es que se revoque la sanción impuesta a través del auto 0005744 del 5 de julio de esa misma anualidad; y la utilización, impropia, del tecnicismo jurídico "nulidad", no le quita esa condición, tanto es así, que en dicho recurso, nunca se invocó una causal de nulidad, ni se pretendió anular actuación alguna; lo que pretende es que se revoque la multa impuesta.

Así las cosas, considera ésta judicatura que se encuentra demostrado el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; por no haber dado aplicación al párrafo del artículo 318 del CGP. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia; se declarará la nulidad del Auto No. 00042684 en el cual se rechaza la solicitud de nulidad anterior, y se ordenará que la SIC estudie el recurso de reposición con base en las pruebas allegadas al expediente judicial del proceso verbal sumario iniciado por German Puello Julio.

De acuerdo con lo anterior, en caso de encontrarse efectivamente el incumplimiento de la sentencia del 14 de julio de 2016, la multa a imponer debe ser proporcional al tiempo de incumplimiento.

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 26 de agosto de 2019, por medio de la cual no se amparó el derecho del actor.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa de la sociedad Promotora La Frontera SAS., vulnerado por la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, déjese sin efectos el Auto No. 00042684 en el cual se rechaza la solicitud de nulidad anterior.



13-001-33-33-012-2019-00165-01

CUARTO: Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para resolver el recurso de reposición de la parte actora, haciendo la valoración de las pruebas que se encuentren aportadas dentro del expediente judicial del proceso verbal sumario iniciado por German Puello Julio, inclusive las aportadas con el recurso de reposición. En caso de encontrarse efectivamente el incumplimiento de la sentencia del 14 de julio de 2016, la multa a imponer debe ser proporcional al tiempo de incumplimiento.

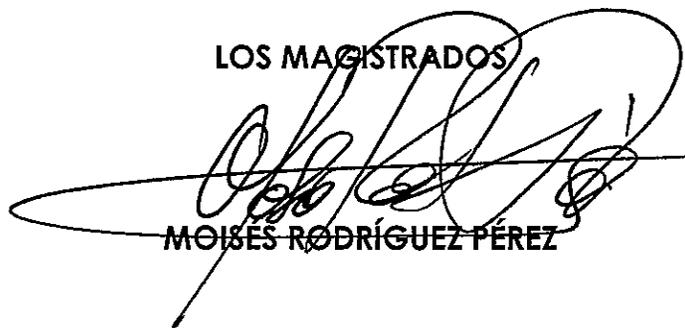
QUINTO: Notificar por el medio más expedito con el que se cuente a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Enviar el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 069 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Salus uoto

Handwritten marks and symbols in the top right corner, including a small diagram with arrows and some illegible characters.

7





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

33/20
SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-012-2019-00165-01

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	TUTELA
Radicado No.	13001-33-33-012-2019-00165-01
Accionante	SUSANA RAQUEL PUERTA MONROY
Accionado	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales salvo mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019), dictada en el curso del asunto en referencia y en virtud de la cual se revocó la sentencia de primera instancia y en tal virtud, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa de la Promotora la Frontera SAS, vulnerados por la entidad accionada.

Considero que la Sala mayoritaria no realizó un estudio adecuado sobre el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el caso concreto, en la medida que, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS cumple a la vez funciones jurisdiccionales y administrativas, razón por la cual debió contarse con la totalidad del expediente que dio lugar a las actuaciones estudiadas por la Sala de decisión para definir de fondo la controversia.

En efecto, la sentencia jurisdiccional que se profirió contra la Promotora la Frontera SAS, se rigió por el rito del procedimiento verbal y sumario previsto por el Código General del Proceso y su trámite está contemplado en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.

2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo.

Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio deba conocer de un asunto en un lugar donde no tenga oficina, podrá delegar a un funcionario de la entidad, utilizar medios técnicos para la realización de las diligencias y audiencias o comisionar a un juez.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-012-2019-00165-01

3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.

4. <Aparte tachado derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012> ~~No se requerirá actuar por intermedio de abogado.~~ Las ligas y asociaciones de consumidores constituidas de acuerdo con la ley podrán representar a los consumidores. Por razones de economía procesal, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá decidir varios procesos en una sola audiencia.

5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

a) Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.

b) La reclamación se entenderá presentada por escrito cuando se utilicen medios electrónicos. Quien disponga de la vía telefónica para recibir reclamaciones, deberá garantizar que queden grabadas. En caso de que la reclamación sea verbal, el productor o proveedor deberá expedir constancia escrita del recibo de la misma, con la fecha de presentación y el objeto de reclamo. El consumidor también podrá remitir la reclamación mediante correo con constancia de envío a la dirección del establecimiento de comercio donde adquirió el producto y/o a la dirección del productor del bien o servicio.

c) El productor o el proveedor deberá dar respuesta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación. La respuesta deberá contener todas las pruebas en que se basa. Cuando el proveedor y/o productor no hubiera expedido la constancia, o se haya negado a recibir la reclamación, el consumidor así lo declarará bajo juramento, con copia del envío por correo,

d) Las partes podrán practicar pruebas periciales anticipadas ante los peritos debidamente inscritos en el listado que para estos efectos organizará y reglamentará la Superintendencia de Industria y Comercio, los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-012-2019-00165-01

que deberán ser de las más altas calidades morales y profesionales. El dictamen, junto con la constancia de pago de los gastos y honorarios, se aportarán en la demanda o en la contestación. En estos casos, la Superintendencia de Industria y Comercio debe valorar el dictamen de acuerdo a las normas de la sana crítica, en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso y solo en caso de que carezca de firmeza y precisión podrá decretar uno nuevo.

e) <Literal derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

f) Si la respuesta es negativa, o si la atención, la reparación, o la prestación realizada a título de efectividad de la garantía no es satisfactoria, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o la Superintendencia.

Si dentro del término señalado por la ley el productor o proveedor no da respuesta, se tendrá como indicio grave en su contra. La negativa comprobada del productor o proveedor a recibir una reclamación dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en la presente ley y será apreciada como indicio grave en su contra.

g) Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido.

6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor.

7. Las comunicaciones y notificaciones que deba hacer la Superintendencia de Industria y Comercio podrán realizarse por un medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito, dirigidas al lugar donde se expendió el producto o se celebró el contrato, o a la que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, o a las que obren en los certificados de existencia y representación legal, o a las direcciones electrónicas reportadas a la Superintendencia de Industria y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-012-2019-00165-01

Comercio, o a las que aparezcan en el registro mercantil o a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor.

8. <Numeral derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.

10. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria.

11. En caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma, la Superintendencia Industria y Comercio podrá:

a) Sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento.

b) Decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada.

La misma sanción podrá imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera o el juez competente, cuando se incumpla con una conciliación o transacción que haya sido realizada en legal forma.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá competencia exclusiva respecto de los asuntos a los que se refiere el artículo 57 de esta ley."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-012-2019-00165-01

En virtud de la normatividad anterior, la sentencia que profirió la SIC contra la accionante el día 16 de julio de 2016, quedó debidamente ejecutoriada en virtud que, contra la misma no se interpuso recurso de apelación en la oportunidad correspondiente.

Por lo anterior, las decisiones jurisdiccionales allí adoptadas no podían ser objeto de revisión por parte del Juez de tutela por falta del cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De otro lado y teniendo en cuenta que la Promotora la Frontera SAS solicitó la nulidad de un auto proferido en sede administrativa, con ocasión del procedimiento posterior adelantado por la imposición de multas debido al incumplimiento de la sentencia proferida por la SIC, la Sala mayoritaria debió efectuar el estudio de procedibilidad (subsidiariedad e inmediatez), de la acción de tutela para atacar la vulneración de los derechos fundamentales por parte de dicha entidad y acreditando el perjuicio irremediable, porque frente a tales actos cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual resulta dable solicitar medidas cautelares para la protección de los mismos.

Lo anterior, se acredita de la simple lectura del folio 5 del expediente en el que se incorpora como concepto del cobro a la promotora: "Multa -expediente administrativo 16- 21846 Resolución 57444 de 207 -07-05.

En los anteriores términos justifico mi **salvamento de voto**.


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA

Handwritten marks or scribbles in the top right corner.

