

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020). –

RADICACION:	110013337042-2020-00276-00
DEMANDANTE:	CARLOS BRENDER ACKERMAN
DEMANDADO:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	DE PETICIÓN, IGUALDAD

ASUNTO.

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto:

I. LA ACCIÓN.

El señor Carlos Brender Ackerman, ha formulado acción de tutela en nombre propio y contra la Procuraduría General De La Nación, por considerar que su derecho de petición ha sido vulnerado por la entidad al no iniciar una investigación disciplinaria en contra del Superintendente de Industria y Comercio según lo narrado en su escrito radicado E-2020-447044 de 2 de septiembre de 2020.

2. TRÁMITE PROCESAL.

Se admitió la acción de tutela el 30 de octubre de 2020 y se notificó a la entidad accionada el mismo día.

3. CONTESTACIÓN.

La Procuraduría General de la Nación contesta la acción de tutela informando que atendiendo los hechos narrados por el accionante se inicio indagación preliminar. Solicita se nieguen las pretensiones por cuanto la queja tiene una naturaleza distinta al derecho de petición, y no es susceptible de amparo constitucional.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS.

¿La Procuraduría General de la Nación vulneró derechos fundamentales del accionante al no darle trámite de derecho de petición al escrito presentado mediante el cual solicitó iniciar una investigación disciplinaria en contra del Superintendente de Industria y Comercio?

Tesis del accionante. Corresponde abrir procedimiento administrativo disciplinario para proteger el derecho fundamental de petición, respecto a la solicitud E-2020-447044 de presentada el 2 de septiembre de 2020.

Tesis de la Procuraduría General de la Nación. La entidad ha actuado conforme con sus atribuciones y no ha vulnerado derechos fundamentales, se profirió acto de apertura de investigación preliminar. No es posible asimilar una queja a un derecho de petición.

La tesis del despacho Una vez estudiada la jurisprudencia de la Corte Constitucional se establece que al escrito mediante el cual se pone en conocimiento una conducta que se considera disciplinable, no se puede asimilar al derecho de petición. Tales cuestiones, se deben resolver a través de los propios instrumentos de definición en los procesos judiciales o aún, en los mismos trámites administrativos, por lo tanto, resulta improcedente conceder amparo constitucional como si se tratase de un derecho de petición.

5. ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

5.1. EL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

ARTICULO 86. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“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 2o. 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”.

5.2. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si ha con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, es decir que, **el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria** ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

Como se observa, cuando al juez constitucional se le ponen de presente unos hechos (acciones u omisiones), por tratarse de un instrumento cuya naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, el juez al ser un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

5.3 DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

El derecho de petición se encuentra previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, consagrado como un derecho fundamental, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

El derecho fundamental de petición actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

"Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación."

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibídem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

La Corte Constitucional se refirió al núcleo esencial del derecho de petición en la Sentencia C-007/2017. Para este efecto retomó lo dicho en las Sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014, y señaló como elementos del mismo los siguientes:

(i) La pronta resolución, entendida como el deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, con todo, siempre dentro del término legal, que por lo general¹, es de 15 días hábiles, sin que ello quiera decir, por supuesto, que la petición no pueda ser resuelta antes². Sin embargo, es claro que en tanto dicho plazo no expire, no puede considerarse que el derecho fundamental ha sido afectado y por ende tampoco podrá reclamarse aún al juez de tutela su amparo³.

(ii) La respuesta de fondo, que se refiere al deber de dar respuesta *material* a la petición. Elementos de una respuesta de este tipo, en palabras de la Corte, son los siguientes⁴:

(...) para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como

¹ Como señaló la Corte, existen algunas excepciones, establecidas en razón a la materia a la cual se refiere la petición, por ejemplo, en lo que se refiere a la materia pensional: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

² Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003, T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

⁴ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁵.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004**⁶ indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma**, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La notificación de la decisión, pues no basta que aquel ante quien se hizo uso del derecho responda, si guarda para sí la decisión. El solicitante debe conocer lo decidido, lo contrario afecta el contenido del derecho e implica su quebrantamiento⁷, además porque la notificación permite ejercer los recursos respectivos contra la decisión. Adujo la Corte: “*Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado*”⁸.

También se refirió la Corte Constitucional a los elementos estructurales del derecho de petición, que gravitan en torno al contenido del artículo 23 de la Constitución. Aquí retoma lo dicho en la Sentencia C-818 de 2011, para señalar que dichos elementos son los siguientes:

(i) El derecho de toda persona, natural o jurídica, de presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular⁹.

(ii) En cuanto a la forma, el ordenamiento otorga igual protección a las peticiones verbales o escritas¹⁰. En efecto, el artículo 15¹¹ del CPACA (sustituido

⁵ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentanía, entre otras.

⁸ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ Sentencia T-415 de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez. “Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar 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, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.”

¹⁰ Sentencias T-098 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ **Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones.** Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar

en esta materia por la Ley 1755 de 2015) consagra que las peticiones se pueden presentar *verbalmente*, también *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. La ley faculta a las autoridades para que en casos excepcionales puedan exigir que algunos tipos de peticiones se hagan solamente por escrito, pero en este evento deben tener a disposición de los ciudadanos, sin costo, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitarles la presentación de peticiones. Sólo pueden exigir erogaciones económicas a los solicitantes si una ley expresamente lo autoriza.

(iii) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa, pues este es un requisito que se desprende del texto constitucional. Dijo al respecto la Corte:

“... según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**¹², indicó explícitamente que: “las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos (...)”.

No obstante, el rechazo de peticiones por considerarlas irrespetuosas debe ser excepcional y de carácter restringido, pues se quebrantaría el derecho fundamental si de manera ligera se califica la petición como tal, usando este argumento para sustraerse a la obligación de contestarla.

(iv). La informalidad en la petición. De allí se desprenden varias características del derecho: **1) No requiere que se invoque expresamente el artículo 23 de la Constitución o el derecho**, pues ha señalado la Corte que su ejercicio “*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (...) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común*”¹³. Por ello el artículo 15 del CPACA desarrolla la norma constitucional al indicar que no es necesaria la expresa citación del artículo 23 o una fórmula que lo mencione para solicitar por este medio: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación

su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

¹² Que reitera la Sentencia C-818 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Sentencia T-166 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa y T-047 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de un servicio, e) información, f) consulta, examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones. **2) Por regla general el ejercicio del derecho de petición es gratuito, no requiere la representación de un abogado.** Tampoco los menores de edad requieren estar representados por un adulto.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. El plazo para la resolución de las peticiones no puede quedar al arbitrio de quien debe contestarlas, pues una respuesta tardía niega el elemento de "pronta resolución" del derecho del que habla la disposición constitucional, por ello el legislador señaló en el artículo 14 del CPACA los términos para resolver las diferentes modalidades de peticiones.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Pues así lo consagra el inciso segundo del artículo 23 de la constitución. La Corte, en su jurisprudencia, ha identificado algunos eventos en los cuales el derecho debe ser garantizado frente a un particular: a) cuando presta un servicio público o ejerce funciones de autoridad "*evento en el cual se equipara al particular con la administración pública*"; b) cuando mediante el derecho de petición se busca la protección de un derecho fundamental, y c) conforme a la reglamentación que expida el Legislador.

6. EL CASO EN CONCRETO.

El accionante Carlos Brender Ackerman solicita amparo Constitucional frente al derecho de petición E-2020-447044 de presentado 2 de septiembre de 2020 mediante el cual solicita que se abra procedimiento administrativo disciplinario en contra del Superintendente de Industria y Comercio.

En su escrito de tutela expresa:

CONCLUSION

En consecuencia, el derecho de petición no se encuentra satisfecho en el caso sub iudice, en virtud de que la Procuraduría General de la Nación no ha dado respuesta al derecho de petición que le radiqué, que básicamente se resume en que se abra el procedimiento administrativo disciplinario sancionatorio contra el ciudadano **ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ** en su carácter de Superintendente de Industria y Comercio, por haber incumplido en los deberes que le señala el ordinal 3° del artículo 11 de la Ley 1480 del 2011 (Estatuto del Consumidor) al no haber ordenado a las empresas promotoras de los espectáculos públicos cancelados a la devolución del precio pagado por los consumidores, tal como se le ordenó a la empresa Falabella Colombia, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 39 del Código General Disciplinario.

PETITUM

En este orden de ideas, pido que la presente acción de tutela sea declarada con lugar y, que se ordene a la Procuraduría General de la Nación, dar respuesta al derecho de petición que le radiqué en fecha 02 de septiembre de 2020, signado con el N° E-2020-447044.

De manera que el propósito de la petición que se inicie el procedimiento administrativo disciplinario de carácter sancionatorio, por cuanto el señor Carlos Brender Ackerman considera que el Superintendente incumplió sus deberes funcionales.

La situación fáctica es resumida por el organismo de control en los siguientes términos: (*ver auto de 16 de octubre de 2020*)

A través de correo electrónico enviado a este organismo de control, el 2 de septiembre de 2020, el señor Carlos Brender Ackerman presentó queja en contra del superintendente de Industria y Comercio, por presuntas omisiones en el ejercicio de sus funciones.

Explicó que presentó derecho de petición ante la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, el día 4 de junio de 2020, ampliado el 12 del mismo mes y año, cuya respuesta fue recibida el 21 de julio de esta anualidad. Señaló que en su petición adujo que, en abril de este año, la entidad sancionó a varias empresas por no atender el numeral 2.10.2.2. de la Circular Única de esa superintendencia, de cara a la cancelación de espectáculos públicos y la atención de los clientes de los mismos, agregando que otros operadores realizaron la devolución de dinero, reprogramaron el evento, publicaron medidas al respecto y atención las peticiones, quejas y reclamos. Sin embargo, para el quejoso, a la luz del numeral 3 del artículo 11 del Estatuto del Consumidor, ante un incumplimiento, pertenece a la elección del consumidor elegir si se mantiene en obtener la prestación del servicio en la forma en que fue contratado o recibir la devolución del dinero; por lo que no está de acuerdo en que la SIC haya pedido reporte de medidas a las empresas, cuando lo único procedente en estos eventos es la devolución del precio pagado, por lo que no resulta cuestionable que se acepte la reprogramación de eventos, dadas las condiciones actuales y la disponibilidad del consumidor de poder asistir en una nueva fecha programada.

Describió que en su caso particular adquirió dos boletas para ver el espectáculo de *Chayanne*, el 2 de abril de 2020, cuyo responsable es la empresa Conecciones y Cía S.A.S., que no ha ofrecido la devolución del dinero; asimismo, compró dos entradas para ver a José Carreras, el 14 de mayo de 2020, bajo la responsabilidad de la empresa Bizarro Colombia S.A.S. En estas condiciones, aseguró que el perjuicio que se le ha ocasionado asciende a \$1.027.000, sin contar que, multiplicando lo propio por cada una de las personas que asistirían a los eventos, se tendrían \$2.000.000.000 por espectáculo. Agregó que el 12 de junio de 2020 le pidió a la SIC que respondiera por qué a la empresa Falabella Colombia le ordenó habilitar en su página web un acceso para realizar la reversión del pago – en armonía con el estatuto del consumidor –, ante las numerosas quejas que se presentaron en su contra, mientras que a las empresas de espectáculos se les pide solamente el reporte de medidas.

En la misiva se refirió que la respuesta de la superintendencia se encaminó a señalar que en materia de espectáculos existe una normativa especial, consagrado en el numeral 2.10 de la Circular Única, que debe ser agotado, previo a expedir órdenes o

sanciones, de ahí que el paso sea solicitar información sobre el cumplimiento de la mencionada circular; con todo, para el señor Brender Ackerman, esto contraviene el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, que no distingue el tipo de servicio prestado, infringiéndose de paso el derecho a la igualdad. Por tanto, pidió investigar al superintendente de Industria y Comercio, por incumplir dicha normal y no ordenar a las empresas de espectáculos la devolución del precio cancelado.

La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante decisión de 16 de octubre de 2020, estudio la situación fáctica descrita por el accionante y dentro del expediente IUS-E-2020-446988 – IUS-D-2020-1588201 inició indagación preliminar, como se evidencia en el siguiente extracto.



Por lo anteriormente expuesto, el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: Abrir indagación preliminar, en averiguación de responsables, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Para lograr el perfeccionamiento de la actuación disciplinaria, decretar las pruebas señaladas en la parte motiva de este proveído y ordenar su práctica, para lo cual se comisiona a Paul Eduardo Marthá Piñeros, asesor adscrito a esta Delegada.

TERCERO: Por la secretaría de esta Delegada librar las comunicaciones de rigor y hacer los registros correspondientes.

CÚMPLASE

GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ
Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa

De conformidad con lo analizado la Procuraduría, se establece que ha actuado conforme con sus competencias, inició la investigación preliminar, de manera que no se advierte, irregularidad alguna que atente contra el debido proceso.

Improcedencia del derecho de petición para formular solicitudes que tienen sus propios instrumentos.

La procuraduría en su contestación señaló:

En suma, el accionante presenta queja, encaminada a iniciar investigación disciplinaria en contra del superintendente y como lo menciona el citado funcionario Dr Paul Eduardo Marthá, "Por expreso mandato del artículo 95 de la Ley 734 de 2002, la actuación disciplinaria es reservada hasta cuando se formule el pliego de cargos o el archivo definitivo" (Subrayado fuera del texto) solo que para efectos de la presente instancia constitucional remite los documentos y el trámite realizado, por lo cual frente a la mal entendida petición de tutela se hace claridad que la Procuraduría General de la Nación, solicita ser desvinculada del trámite de la acción de tutela incoada por CARLOS BRENDER ACKERMAN, ya que no ha efectuado ninguna actuación en detrimento de los derechos y garantías fundamentales de la accionante, por las razones expuestas no se evidencian fundamentos que hagan prosperar la presente acción, por lo cual se presenta la figura de Falta de legitimación en pasiva.

La Corte Constitucional en la sentencia T-172/16, ha señalado:

La Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas, siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta^[10]. En concordancia con esto, resulta necesario hacer una distinción entre los actos de carácter estrictamente judicial y los actos administrativos que pueden tener a cargo los jueces, puesto que respecto de los actos administrativos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que, respecto de los actos de carácter judicial, se estima que estos se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la Litis^[11].

Y en la sentencia T-412/06, realizó el siguiente análisis:

En ese orden de ideas, la Corte ha admitido que el derecho de petición no es procedente para formular solicitudes que tienen sus propios instrumentos de definición en los procesos judiciales o aún, en los mismos trámites administrativos, como ocurre cuando se ejerce la potestad sancionadora del Estado. Específicamente y con relación a este asunto, esta Corporación ha establecido:

“a) El derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales, ya que esta es una actuación reglada que está sometida a la ley procesal. Ahora bien, en caso de mora judicial puede existir transgresión del debido proceso y del derecho de acceso efectivo a la justicia; pero no del derecho de petición.

b) Dentro de las actuaciones ante los jueces pueden distinguirse dos. De un lado, los actos estrictamente judiciales y, de otro lado, los actos administrativos. Respecto de éstos últimos se aplican las normas que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

c) Por el contrario, las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que “las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél [del proceso] en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso”[21].”[22]

En conclusión, a través del ejercicio del derecho de petición no se puede pretender el reemplazo de trámites y de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la consecución de fines y objetivos específicos respecto de los cuales se ha previsto un camino procesal distinto, ni es posible que el ciudadano acuda a esta prerrogativa constitucional para poner en funcionamiento los órganos encargados de administrar justicia cuando existen determinadas normas que establecen de manera concreta la forma de hacerlo. Por ello, las solicitudes que se formulan a través del derecho de petición deben ser susceptibles de obtener respuesta mediante esa vía, lo que genera en consecuencia el deber de las autoridades públicas -y de los particulares en los casos establecidos en la ley- de resolver las peticiones bajo los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en los términos previamente señalados.

Ahora bien, específicamente en el trámite de procesos disciplinarios, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en la sentencia T-412/06, realizó un análisis mediante el cual explicó que la el acto jurídico mediante el cual un ciudadano denuncia ante una autoridad una irregularidad tiene naturaleza distinta al derecho de petición y por ende, no es susceptible de amparo a través de la acción de tutela.

4. La queja como instrumento de impulso de la acción disciplinaria.

4.1. El concepto de “queja” parte de la denuncia que hace un ciudadano ante la autoridad competente de una irregularidad en la que se incurre por un funcionario público, a fin de que ella inicie la correspondiente investigación disciplinaria y aplique los correctivos que sean del caso. En este sentido, se trata de un mecanismo a través del cual se impulsa el inicio de la acción disciplinaria, la que -tal como lo ha establecido esta Corporación- tiene como finalidad específica “la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.”[23]

Es claro que el fin perseguido a través de la interposición de la queja es - específicamente- poner en conocimiento de la autoridad correspondiente determinados hechos que constituyen una irregularidad, con el propósito que dicha

autoridad adelante una investigación disciplinaria que determine la existencia real de esa situación anómala y aplique los correctivos pertinentes[24].

Sin embargo, no necesariamente toda queja debe dar inicio a una investigación disciplinaria, ya que la facultad de ejercer dicha acción está en cabeza del órgano de control correspondiente, quien -en cada caso- deberá determinar el mérito de la queja formulada y la necesidad de dar inicio a las indagaciones a que haya lugar. Precisamente, la Corte Constitucional en relación con lo expuesto, señaló:

“[La queja] (...) puede dar origen a la acción disciplinaria, según el art. 47 del C.D.U.[25], es decir, eventualmente puede poner en movimiento la actividad disciplinaria y en tal situación determinar la posibilidad de que se surta la indagación preliminar y que se cite al funcionario denunciado para que exponga su versión sobre los hechos constitutivos de aquella, o bien que se abra la investigación si del contenido de la queja se deduce que hay mérito para ello.

Pero no toda queja necesariamente origina una actuación disciplinaria, indagación preliminar o investigación, porque desde el principio puede descartarse por descabellada o intrascendente, con lo cual al no admitírsela como presupuesto de la acción disciplinaria, no necesariamente desencadena la obligación del funcionario titular del poder disciplinario de ponerla en conocimiento del presunto inculpado.”[26] (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por consiguiente, es claro que la queja es una herramienta establecida a favor de los ciudadanos para denunciar la ocurrencia de irregularidades en el desempeño de las funciones públicas. No obstante, como quiera que la titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza del Estado, su formulación no se traduce en el inicio automático de la investigación disciplinaria, sino en el hecho de facultar a las autoridades competentes para ejercer dicha acción con miras a determinar el mérito de la queja, y si es del caso, a iniciar las indagaciones e investigaciones que se consideren pertinentes.

4.2. Con fundamento en lo anterior **es preciso reconocer que la naturaleza del derecho de petición es distinta al inicio de una investigación disciplinaria promovida por la formulación de una queja y, por ello, el tratamiento que se le da a una y otra figura en el ordenamiento jurídico también lo es.**

En efecto, como ya se señaló, el derecho fundamental de petición es una prerrogativa que la Constitución prevé a favor de todo ciudadano para que éste pueda formular solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y, en casos especiales, frente a los particulares en los términos previstos por el legislador, lo que se traduce en la imperiosa obligación a cargo de su destinatario de responder de manera clara, concreta, congruente y de forma oportuna lo pedido.

Por el contrario, la queja no es un derecho fundamental sino un mecanismo a través del cual se pone en conocimiento del juez disciplinario la ocurrencia de una situación irregular en la que incurre un funcionario público, a fin que esa misma autoridad ejerza la acción disciplinaria y promueva la investigación correspondiente.

Nótese cómo, en la medida en que el proceso disciplinario envuelve una naturaleza sancionadora, la mera formulación de la queja no implica automáticamente el ejercicio de la acción disciplinaria, pues el funcionario investigador se encuentra habilitado para sopesar si la queja formulada es suficiente o no para dar inicio a una indagación frente a la conducta del servidor acusado. (subraya y negrilla por el despacho)

Así las cosas, al establecer que la denominada “petición” que realiza el accionante tiene como único propósito poner en conocimiento una conducta que se considera disciplinable, se establece que en realidad se trata de una “queja” y por ende, resulta improcedente conceder el amparo como si se tratase de un derecho de petición, ya que según el criterio de la corte: **“la naturaleza del derecho de petición es distinta al inicio de una investigación disciplinaria promovida por la formulación de una queja y, por ello, el**

tratamiento que se le da a una y otra figura en el ordenamiento jurídico también lo es” En resumen, no posible conceder el amparo al derecho de petición frente a una queja.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, en el trámite de la tutela se acreditó que la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante decisión de 16 de octubre de 2020, estudio la situación fáctica descrita por el accionante y dentro del expediente IUS-E-2020-446988 – IUS-D-2020-1588201 e inició indagación preliminar, y se encuentra recaudando el material probatorio por lo que no se observa violación a este derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

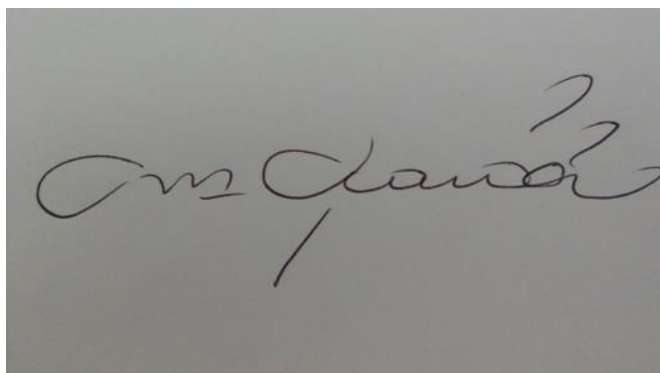
FALLA

Primero. – Negar el Amparo a los derechos fundamentales invocados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. – Notificar por el medio más efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in dark ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO.
Juez.