

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciocho de enero de dos mil veintidós

REF: ACCIÓN DE TUTELA de RAPPI S.A.S. contra SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADICACIÓN: 2021-00657

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **RAPPI S.A.S.**, con domicilio en esta ciudad, quien actúa a través de apoderado.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La accionante invoca como vulnerado el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**.

IV.- OMISION ENDILGADA AL(OS) ACCIONADO(S):

Manifiesta la accionante que esta tutela busca protección transitoria al derecho fundamental al debido proceso vulnerado por la Superintendencia accionada, quien "Sin procedimiento previo, sin descargos, sin defensas, sin pruebas, sin alegatos, sin recursos, la SIC concluyó que Rappi violaba el Estatuto del Consumidor y lo sancionó con severas órdenes".

Indica que esas órdenes no fueron precedidas de ningún procedimiento administrativo y que, sin embargo, la accionada declaró la existencia de la violación y la procedencia de estas.

Refiere que cuando Rappi quiso recurrir la accionada le negó la posibilidad de hacerlo argumentando que se trata de un mero acto de trámite, como si una declaración de responsabilidad como la expresada por la SIC fuera accesorio o instrumental.

Afirma que solo le resta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con solicitud de medida provisional que ya fue presentada, pero que esa suspensión y protección no podrá ser obtenida oportunamente, ya que el perjuicio irremediable se consolidará el 24 de diciembre de 2021 al vencer el término concedido por la SIC para adoptar sus órdenes, cuyo cumplimiento implica para el año 2022 un perjuicio de más de \$650.000 millones de pesos y la inviabilidad del negocio de Rappi, sumado a que la jurisdicción contencioso-administrativa entrará en vacancia judicial el próximo 17 de diciembre de 2021, por lo que no se obtendrá una protección tempestiva del juez administrativo.

Menciona que por lo anterior la tutela es el único mecanismo efectivo con el que cuenta Rappi para lograr una protección transitoria y efectiva de sus derechos fundamentales y evitar la configuración de un perjuicio irremediable, a la espera de que el juez administrativo tome medidas definitivas para amparar los derechos conculcados.

Hace un recuento de lo actuado ante la Superintendencia accionada y señala que mediante la Resolución 40212 del 28 de agosto de 2019 se concluyó que Rappi había vulnerado disposiciones del Estatuto del Consumidor y le ordenó medidas tendientes a cesar esa vulneración, imponiéndole básicamente dejar de ser un portal de contacto para convertirse en una plataforma de comercio electrónico en los términos de ese Estatuto, lo que haría inviable la operación.

Destaca que esa decisión no fue producto de un procedimiento administrativo adelantado con observancia del debido proceso, que no se le concedió oportunidad para pronunciarse, defenderse y que tampoco existió oportunidad probatoria y menos de presentar recursos, con lo que se hizo inane el debido proceso.

Indica que el 9 de octubre de 2019 Rappi puso en conocimiento de la SIC la forma en que había cumplido cada orden y la imposibilidad de adoptar medidas ajenas a su modelo de negocio, por lo que la entidad profirió la Resolución 65397 del 16 de octubre de 2020 por medio de la cual la sancionó con una millonaria multa por incumplimiento de la Resolución 40212 y otorgó el término de 30 días para cumplirlas.

Refiere que Rappi contravirtió de todas maneras posibles esa resolución 65397, sin embargo, persistió la vulneración pues con la Resolución 70143 del 11 de noviembre de 2021 que resolvió la apelación contra la primera se inició el término de los 30 días para cumplir las órdenes emitidas en el acto 40212, término que vence el 24 de diciembre de 2021, siendo entonces inminente la causación de un

perjuicio irremediable consistente en que el cumplimiento de las órdenes hace inviable el negocio de Rappi, desde el punto de vista operativo, financiero y legal, con el riesgo de configurarse una causal de disolución que podría llevar a su liquidación.

Menciona que esas órdenes implican la realización de alteraciones estructurales que hacen inviable su operación y acarrear costos desproporcionados a la sociedad.

Alude que la decisión del juez administrativo no será tempestiva, pues la vacancia judicial inicia el 17 de diciembre de 2021 y las órdenes deben cumplirse el 24 de diciembre, por lo que, sin la intervención transitoria del juez de tutela, el perjuicio irremediable se causará.

Pretende con esta acción en amparo al derecho al debido proceso se declare la suspensión provisional de la Resolución No. 40212 del 28 de agosto de 2019 y de las Resoluciones Nos. 65397 del 16 de octubre de 2020, 65470 del 8 de octubre de 2021 y 70143 del 29 de octubre de 2021 proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente 18-256766 hasta que se resuelva de forma definitiva la medida cautelar de suspensión provisional, presentada con la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por este despacho mediante auto del 14 de diciembre de 2021 se ordenó notificar a la accionada.

La accionante mediante correo electrónico del 15 de diciembre de 2021 a las 4:52 p.m. solicitó medida provisional consistente en que se ordenara "suspender provisionalmente la Resolución No. 40212 del 28 de agosto de 2019, la Resolución No. 65397 del 16 de octubre de 2020, la Resolución No. 65470 del 8 de octubre de 2021 y la Resolución No. 70143 del 29 de octubre de 2021 proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio al interior del expediente 18-256766 hasta que se resuelva de fondo la solicitud de amparo presentada por Rappi".

Por auto del 16 de diciembre de 2021 se negó dicha medida.

La SUPERINTENDENCIA accionada hizo un recuento de lo allí actuado en el caso de la accionante y solicitó se declare la improcedencia de esta acción por no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues si bien el juez de tutela puede suspender la aplicación de un acto administrativo u ordenar que el mismo no se aplique mientras se surte el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, existe otro medio de defensa judicial ante esa jurisdicción como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ya fue interpuesta como lo manifestó la accionante y que en todo caso la accionante ejerció en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio los derechos de defensa y contradicción, se le garantizó el debido proceso, situaciones que le permitieron interponer los recursos de ley que fueron debidamente decididos.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

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.

(...).

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."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

“...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura violación a algún derecho fundamental de la accionante por parte de la Superintendencia accionada por las presuntas irregularidades en el trámite del proceso adelantado en su contra en el que ante incumplimiento de una orden administrativa se le impuso multa y se le conminó al cumplimiento en el término de 30 días.

4.- CASO CONCRETO:

Los anteriores supuestos aplicados al caso concreto permiten observar que debe **NEGARSE** la tutela impetrada, por lo que a continuación se indica:

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

Se duele la accionante de la vulneración al debido proceso por parte de la Superintendencia accionada por cuanto el proceso que culminó con sanción en su contra se hizo **“sin procedimiento previo, sin descargos, sin defensas, sin pruebas, sin alegatos, sin recursos, la SIC concluyó que Rappi violaba el Estatuto del Consumidor y lo sancionó con severas órdenes”**, por lo que pretende con esta tutela se declare la suspensión provisional de la Resolución No. 40212 del 28 de agosto de 2019 y de

las Resoluciones Nos. 65397 del 16 de octubre de 2020, 65470 del 8 de octubre de 2021 y 70143 del 29 de octubre de 2021 proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente 18-256766 hasta que se resuelva de forma definitiva la medida cautelar de suspensión provisional, presentada con la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

En el caso en estudio observa el despacho que la tutela impetrada es improcedente ante la **existencia de otro mecanismo**, pues la accionante cuenta con acción judicial ordinaria ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar la nulidad del(os) referido(s) acto(s) administrativo(s) mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiaria de esta.**

Obsérvese que en el mismo escrito de demanda se advierte por la accionante que cuenta con ese mecanismo e incluso afirma que hizo uso de él con solicitud de suspensión provisional como medida cautelar, lo que hace improcedente que se acuda a la tutela para sustituir las vías judiciales ordinarias.

Además, también allí se afirmó que se acudía a este mecanismo para que se declare la suspensión provisional de la Resolución No. 40212 del 28 de agosto de 2019 y de las Resoluciones Nos. 65397 del 16 de octubre de 2020, 65470 del 8 de octubre de 2021 y 70143 del 29 de octubre de 2021 proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio "**hasta que se resuelva de forma definitiva la medida cautelar de suspensión provisional, presentada con la acción de nulidad y restablecimiento de derecho**", lo cual no es de recibo, pues jurisprudencialmente se tiene decantado que la acción de tutela no es alternativa o sustituta de las vías judiciales ordinarias; por ende, no es procedente por esta vía que un juez invada la competencia de otro Juez, o como en este caso la órbita de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la tutela se debe negar por improcedente.

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** impetrada por **RAPPI S.A.S.** contra **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciase.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11e2a310038fc11a2731364ac89d8f975019b53d729a7cd67569fecbc34fc271**
Documento generado en 18/01/2022 08:36:13 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**