

Cartagena de Indias D.T. y C., cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13001333300420200011601
Demandante	MARCO ANTONIO TELLO GUERRERO
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	Derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, naturaleza jurisdiccional de las acciones de protección al consumidor.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegó el amparo a los derechos fundamentales del señor Marco Antonio Tello Guerrero.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl.3)

Tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Marco Antonio Tello Guerrero.

Que en consecuencia se proceda a dejar sin efectos la decisión tomada y proferida por la Superintendencia de Industria Comercio, en sentencia fechada el día 29 de julio de 2019, dentro del proceso radicado 2018-284672 de acción de protección al consumidor adelantado por el accionante contra la empresa PROMOTORA TB S.A.S, concediendo en cambio las pretensiones señaladas por él.

Además, que en caso de ser necesario se compulsen copias a las autoridades disciplinarias competentes, si se determina que existen dentro del proceso algunas acciones u omisiones que deban ser objeto de investigación.

- Hechos (Fls. 1-9)

Manifiesta el señor Marco Antonio Tello Guerrero, a través de su apoderado judicial, que desde el año 2014 celebró una oferta mercantil y reserva de bien inmueble, modelo de contrato de promesa de compraventa, con la constructora Promotora Altos de la Bahía S.A., con la intención de comprar un apartamento en plano del proyecto Torres Bahía ubicado en Cartagena en el barrio Alto Bosque tv 49 N° 21B 55.

Sin embargo, señala que ha tenido múltiples problemas con la sociedad constructora del proyecto para finiquitar la compra y venta del inmueble, pues a su juicio, esta ha puesto diversas trabas abusando de su posición dominante, las cuales, según el demandante se evidencian en actos cometidos por la constructora tales como: cambiar algunas de las cláusulas de la oferta pactada inicialmente a última hora, no emitir respuesta a varios de los requerimientos efectuados por el banco Colpatria (entidad financiera del señor Marco Tello que prestó el dinero a título de crédito hipotecario para pagar el resto de la deuda del apartamento) e imponer la carga al actor de pagar los gastos del apartamento tales como servicios públicos domiciliarios, pago de administración, entre otros, sin tener este último la calidad de propietario todavía.

Cuenta que en virtud de los abusos y atropellos a los que se había visto sometido por parte de la constructora, el actor decidió radicar ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), una acción de protección al consumidor, a la cual se le asignó el radicado N° 18-284672. Siendo admitida esta acción por parte de la entidad, mediante auto N° 00117789 del 26 de noviembre de 2018.

Señala el actor que el día 01 de abril de 2019 presentó, dentro del proceso adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio, una solicitud de medida cautelar y posteriormente el 10 de abril de 2019, presentó un escrito dando alcance a la misma solicitud. Sin embargo, la entidad accionada resolvió la solicitud de medida cautelar, mediante auto de fecha 09 de julio de 2019, negando la misma.

Continúa narrando que, no conforme con la anterior decisión, mediante memorial de fecha 22 de julio de 2019, instauró recurso de reposición y en

subsidio de apelación contra el auto que negó la solicitud de medida cautelar. Pero, manifiesta que su recurso no fue resuelto por la entidad.

Indica el actor que el mismo día, 22 de julio de 2019, la SIC expidió un auto fijando fecha y hora de la audiencia, el cual, considera fue violatorio de su derecho al debido proceso, al ser indebidamente notificado.

Lo que ocasionó, que el día 26 de julio de 2019, se realizara la audiencia que había sido fijada y en ella se profirió sentencia, sin la presencia de la parte demandante, pues nunca tuvo conocimiento de dicho auto.

Sostiene que una vez se enteró de que se había llevado a cabo la audiencia dentro del proceso de protección al consumidor sin su comparecencia, solicitó la nulidad de la actuación.

Agrega, que el día 31 de julio presentó recurso de apelación contra la mencionada decisión mediante radicado 18-284672-002, sin embargo, fue rechazado a través de auto N° 83507 de 14 de agosto de 2019, por ser extemporáneo.

Sostiene el libelista que, en virtud de lo anterior, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó el recurso de apelación. Y que, mediante auto 119415 del 21 de noviembre de 2019, la SIC resolvió la reposición desfavorablemente y concedió el recurso de queja, correspondiéndole por reparto al Juzgado 32 del Circuito de Bogotá.

Que la SIC resolvió la solicitud de nulidad elevada por el actor, declarándola infundada a través de auto 119419 del 21 de noviembre de 2019.

Que a través de auto de fecha 09 de julio de 2020, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, declaro bien negado el recurso de apelación impetrado por el accionante.

Afirma que se han surtido todas las etapas propias de un proceso de esta naturaleza, como son la reclamación directa inicial ante la empresa PROMOTORA TB S.A.S; y vía acción de Protección al Consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio; donde se violaron sus derechos fundamentales; por lo que han fenecido todos los mecanismos de defensa principales, dejando espacio solo para esta acción constitucional como mecanismo subsidiario de protección de derechos.

Considera que la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues la última actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de protección al consumidor iniciado por el accionante, data del 09 de julio de 2020.

Además, considera la procedencia de esta acción constitucional, pues lo que se pretende dejar sin efectos con la presente acción no es un fallo de tutela y que el presente asunto es de relevancia constitucional, al estar siendo vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

CONTESTACIÓN

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Dentro del expediente se observa informe presentado por la entidad accionada con fecha 22 de septiembre de 2020, dando contestación a la acción de tutela, manifestando en síntesis que de acuerdo a la naturaleza del asunto adelantado por el señor Marco Antonio Tello Guerrero ante la SIC, en el proceso 18-284672, en contra de Promotora T.B. S.A, se trata de un proceso jurisdiccional en materia civil, en concreto una acción de protección al consumidor, que se tramita de conformidad con la función jurisdiccional de esta entidad en materia de protección al consumidor de conformidad con el artículo 116 de la constitución política, ley 1480 de 2011 y ley 1564 de 2012.

Realizo un recuento de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso presentando por el accionante, dentro de las cuales señalo que, contrario a lo manifestado por el accionante, a través de Auto Nro. 69404 del 09 de julio de 2019, esta entidad se pronunció sobre la solicitud de medidas cautelares presentada por el demandante, resolviendo negarla, y esta providencia fue notificada a las partes mediante anotación en el estado Nro. 123 del 10 de julio de 2019.

De igual manera, señaló que a través de auto N° 73021 del 19 de julio de 2019, se citó a las partes a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, la cual tuvo lugar el día 26 de julio de 2019 a las 11:00 a.m., y que esta providencia le fue notificada a las partes mediante anotación en el estado Nro. 130 del 22 de julio de 2019.

Señala que desde el auto admisorio de la demanda, se le informó al accionante que la acción de protección al consumidor se trataba de un proceso civil, no contencioso administrativo como lo confunde el accionante,

el cual se adelanta mediante el proceso verbal previsto en los artículos 368 y ss. Del CGP.

En esa medida, indica que el accionante confunde el tipo de proceso y la normativa procesal aplicable, por lo que indicaron que la notificación del auto que fijó fecha para audiencia, se debió realizar conforme al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), aun cuando esta normativa no es aplicable a los procesos civiles.

De esta manera, indica que la notificación pertinente es la notificación por estados reglamentada en el art. 295 del C.G.P., teniendo en cuenta que en ese momento procesal ya se había trabado la Litis y las partes son los directos encargados de realizar vigilancia a sus procesos, ya sea de manera virtual a través de la página web www.sic.gov.co, o acercándose a las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio ubicadas en la Cra 13 Nro. 27-00 en Bogotá.

Por otro lado, manifiesta la accionada que se debe declarar improcedente la presente acción constitucional, pues lo que busca el actor es utilizar este mecanismo como otro recurso extraordinario con el único fin de debatir nuevamente el objeto de la controversia que se enmarcó en la sentencia de la acción de protección al consumidor. Y que, además, no se cumplen con todas las causales genéricas de procedencia excepcional de la tutela contra providencia judicial y tampoco se cumple al menos una de las específicas.

Finalmente expone que no existe una violación al debido proceso atribuible a la Superintendencia de Industria y comercio, pues no obstante el auto admisorio de la demanda se notificó a través de aviso enviado al correo electrónico que obraba en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Promotora TB S.A., de conformidad con lo establecido en el n° 7 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el juzgador tiene la facultad para realizar la notificación por un medio que considere eficaz, ya sea de forma verbal, telefónica o escrita. Sin embargo, una vez las partes son vinculadas al proceso, las notificaciones de los autos que se profieran durante el trámite de la actuación, por disposición del artículo 295 del CGP, se realizan por estado.

Es así como para el caso de la notificación del auto N° 73021 del 19 de julio de 2019 por el cual se citó a las partes para que comparecieran a la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del CGP, fue notificado mediante anotación en el estado N° 130 del 22 de julio de 2019.

De acuerdo con lo anterior, manifiesta la SIC que, a las partes, les asiste el deber de vigilar constantemente su proceso, y que las actuaciones de la entidad se concentraron en acatar el procedimiento que las normas procesales establecen en cada una de las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso.

En consecuencia, solicitar denegar el amparo deprecado.

- **Entidad vinculada sociedad Promotora TB S.A.**

No presento el informe solicitado.

- **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Cuarto (04) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, consideró que aunque en esta oportunidad es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, dada la naturaleza jurisdiccional de las actuaciones surtidas dentro de una acción de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez realizado el estudio del asunto se llegó a la conclusión que en el presente caso no existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor Marco Antonio Tello Guerrero, pues la entidad accionada notifico en debida forma al accionante de los autos proferidos durante esta actuación, en la forma establecida en el Código General del Proceso, al tener esta acción el carácter de un proceso civil ordinario de menor cuantía.

Por lo tanto, resolvió:

"PRIMERO: DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el señor MARCO ANTONIO TELLO GUERRERO.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: De no ser impugnada la presente providencia, ENVIAR el expediente al día siguiente de su ejecutoria a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión"

- **La impugnación.**

En su escrito de impugnación el apoderado del accionante sostiene que el juzgador de primera instancia incurrió en errores esenciales de hecho y de derecho al resolver la situación puesta a su consideración, en esa medida indica que el *a quo* determino de manera equivocada el problema jurídico respecto al punto iii de dicha providencia, pues expuso que:

“iii) Al mismo tiempo habrá de determinarse si la entidad accionada resolvió o no los recursos presentados por el actor contra el auto que negó las medidas cautelares dentro de ese mismo proceso, y, de ser negativa la respuesta, si con esto vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.”

Situación que no presento como violación de algún derecho de su poderdante, solo la relacionó como parte de los antecedentes del proceso.

Además, indica que lo que controvierte no es el tipo de proceso adelantado ante la SIC, sino el mecanismo de notificación utilizado por esta, que a su juicio no cumple con los presupuestos y desconoce la normatividad vigente.

Agrega, que la violación al derecho de acceso a la administración de justicia que arguye, no se refiere a la solicitud de medidas previas, sino a que en su pronunciamiento la SIC dejó por fuera otros puntos expuestos por su mandante y solo se refirió a la inclusión de cláusulas abusivas en la promesa de compraventa.

Igualmente, señala que no se pronunció respecto al derecho a una vivienda digna por parte de su poderdante, pues con la decisión incongruente tomada y la negación a la controversia de la sentencia por además la indebida notificación del auto que fijo la fecha de audiencia, su mandante está perdiendo la oportunidad de adquirir una vivienda por la que tantos esfuerzos ha hecho junto a su familia, y respecto de la cual cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones contractuales a pesar de la mala fe de la empresa constructora, que además de ser poderosa económicamente, tiene abuso de posición dominante al tener en sus cuentas, los más de treinta y cinco millones de pesos que entrego mi poderdante como pago inicial de la vivienda y que en estos momentos se estarían perdiendo y no devolverlos.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 132 del CGP, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

Según la situación fáctica del asunto, le corresponde a esta Corporación resolver los siguientes cuestionamientos, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia:

- 1- Determinar si Si es procedente la acción de tutela para cuestionar las providencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de una acción de protección al consumidor, teniendo en cuenta el carácter judicial de las mismas.
- 2- En caso de ser procedente, determinar si la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, al no notificarle a través de su correo electrónico el auto que fijó fecha dentro del proceso de acción de protección al consumidor y al no analizar dentro de la Sentencia emitida todos los puntos alegados por el demandante en su acción.

TESIS

La Sala considera pertinente confirmar en todos sus puntos la sentencia impugnada, toda vez que aunque la acción constitucional contra providencias judiciales, en este caso resulta procedente, se advierte que la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno del accionante con su actuación.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la máxima Norma constitucional y el Decreto 2591 de 1995, consagran que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos, se encuentren amenazados o vulnerados por cualquier entidad pública o por un particular.

No obstante, debe tenerse en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; la Corte Constitucional¹ ha señalado lo siguiente:

“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados de incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección.”

En efecto, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario. En ese sentido en sentencia T-098-16 se dijo:

“(…) En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al Juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber:

- *Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz.*
- *Cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Dicho análisis permite preservar la naturaleza extraordinaria de la acción de tutela, toda vez que evita el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, siendo estos los espacios naturales para invocar la protección de los derechos, y garantiza que esta acción solo sea utilizada cuando se requiera suplir las deficiencias que presenta el ordenamiento jurídico.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a providencias judiciales.

La H. Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos se ha pronunciado argumentando que la acción de tutela contra providencias judiciales reviste el carácter de excepcional, y a partir de la sentencia C- 590 de 2005 introdujo los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo requisitos generales y específicos de la siguiente manera:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

¹ Sentencia T-09/18, Corte Constitucional.

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.

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 tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

"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.

f. 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.

g. 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.

h. 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.

i. Violación directa de la Constitución".

18. Teniendo en cuenta que el señor Merchán Corredor acusa vicios que tienen que ver con la resolución del caso a partir de la interpretación realizada por la Corte en el fallo de unificación, es necesario ampliar la conceptualización realizada y rememorar los criterios que permiten definir la existencia de fallas probatorias (defecto fáctico) o si se advierte una interpretación inadecuada de las normas jurídicas (defecto material o sustantivo).

19. Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario[73]. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser "de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez[74]. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia



fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta[75]".

Para que proceda el amparo el juez de tutela "debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad (...)"[76].

20. Defecto sustantivo. En la sentencia SU-632 de 2017 se hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

"3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del 'reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta'[77]. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.'[78]. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional[79].

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada[80].

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada[81].

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia[82].

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico[83].

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución[84].

Adicionalmente, esta Corte ha señalado[85] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados".

En anterior oportunidad, SU-567 de 2015, la Corte había establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber: "(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación[86] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial[87] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;[88] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[89]".

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, lo cual está sujeto a la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas.

CASO EN CONCRETO

Dicho lo anterior, y entrando al análisis del caso que nos ocupa, se tiene que en el presente asunto el señor Marco Antonio Tello Guerrero, manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al no notificarle en debida forma el auto a través del cual fijó fecha de audiencia en la acción de protección al consumidor en la que su poderdante fungía como demandante, y al no abordar en su providencia todos los puntos respecto de los cuales presento su inconformidad.

En consecuencia, solicita la intervención del juez constitucional para dejar sin efectos la decisión proferida por la Superintendencia de Industria Comercio, en sentencia fechada el día 29 de julio de 2019, dentro del proceso radicado 2018-284672 de acción de protección al consumidor adelantado por el accionante contra la empresa PROMOTORA TB S.A.S, concediendo en cambio las pretensiones señaladas por él.

Al respecto, se debe señalar como se explicó que las acciones de tutela contra providencias judiciales revisten el carácter de excepcional y en ese sentido se



deben verificar la acreditación de cada uno de los requisitos generales para su procedencia y al menos uno de los específicos, los cuales son:

1- Requisitos generales:

- a) Relevancia constitucional del asunto, en el caso de marras se cumple por encontrarse involucrados los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor.
- b) Que se hubieren agotados todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en el sub lite se encuentra acreditado que el accionante presento los recursos procedentes contra la actuación que considera violatoria de sus derechos, siendo el último recurso que presento el de queja que fue resuelto desfavorablemente por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.
- c) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se observa que el último recurso que presento contra esta decisión, esto es el de queja mencionado anteriormente, fue resuelto el día 09 de julio de 2020, por lo que se estima que la acción constitucional fue presentada en un término razonable.
- d) Que si se trata de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que afecten derechos fundamentales; tal requisito se cumple toda vez que el accionante alega que al no haber sido notificado en debida forma del auto que fijo fecha en la acción de protección al consumidor, no pudo ser escuchado, y esto se tradujo en una sentencia desfavorable a sus pretensiones.
- e) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que dieron lugar a la vulneración y los derechos vulnerados, así como que se hubiere alegado tal afectación dentro del proceso judicial; se observa que dentro del sub lite el accionante identifico de manera clara los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales dentro del escrito de tutela.
- f) Que la decisión impugnada no sea una sentencia de tutela, se advierte que la providencia impugnada se trata de un auto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, por lo que este requisito se cumple.

De tal manera, que se encuentran reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción, siendo necesario analizar los específicos.

Dentro de los requisitos específicos se encuentran: “(i) defecto orgánico; [25] (ii) defecto procedimental absoluto; [26] (iii) defecto fáctico; [27] (iv) defecto material o sustantivo; [28] (v) error inducido; [29] (vi) decisión sin motivación; [30] (vii) desconocimiento del precedente; [31] (viii) violación directa de la Constitución.”

Del estudio del asunto en cuestión, la sala advierte que la actuación de la entidad accionada, a saber, el no notificar en debida forma al accionante del auto mediante el cual se fijó fecha de audiencia en la acción de protección al consumidor promovida por él, se podría subsumir en la causal defecto procedimental absoluto, que se configura entre otras situaciones cuando el juzgador omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes.²

Verificado el cumplimiento de estas condiciones le corresponde a esta Corporación estudiar de fondo el asunto.

Del recuento de los hechos expuestos por el accionante en su escrito de tutela y en sus argumentos de impugnación, se colige que su inconformidad principal con la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio, es el no haber sido notificado del auto N° 73021 del 19 de julio de 2019, a través del cual se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso, a través de su correo electrónico y que dicha providencia solo fue publicada en la página de la accionada, en detrimento de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, puesto que al no conocer el contenido de esta decisión no compareció a la mencionada audiencia, y en consecuencia el fallo proferido fue desfavorable a sus pretensiones.

Respecto a estos argumentos, se debe decir que no son de recibo, toda vez que siguiendo las reglas establecidas en el Código General del Proceso, los temas referentes al derecho del consumidor se siguen por las disposiciones del mismo a través de los procesos verbales y verbal sumario dependiendo de la cuantía. En ese sentido, la forma de notificar estas decisiones se seguirán de acuerdo a las disposiciones de este Código y en armonía con lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor, que en su artículo 58 numeral 7, dispone la forma como habrán de ser notificadas las decisiones que se surten dentro de las acciones de protección al consumidor en los siguientes términos:

² Sentencia T-620-2013

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

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio establece que las providencias judiciales pueden ser puestas en conocimiento de las partes por un medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito.

De otra parte, se advierte que al hacer una consulta en el manual de buen litigio que la entidad accionada publica en su página web, indica textualmente que:

“Adicionalmente, fuera de la notificación al demandado del auto que admite la demanda, por disposición del artículo 295 del Código General del Proceso, las demás providencias emitidas durante el trámite del proceso, por regla general, se notificarán por estado y no de manera personal. El estado se publica en los pisos tercero, cuarto y sexto de la sede centro de la entidad de manera digital, así como en la página web www.sic.gov.co.

Para verificar el estado en la página web de la entidad, se deberá elegir la opción “Asuntos Jurisdiccionales”, en donde se desplegarán una serie de opciones entre las que deberá escoger aquella que dice “notificaciones”, como se muestra en la siguiente imagen”.

Es decir, que en concordancia con la naturaleza jurisdiccional del proceso que se surte ante esta entidad y con el artículo 56 de la ley 1480 de 2011, las providencias judiciales que esta entidad emite serán notificadas de la manera en que se dispone en la legislación procesal civil, que en su artículo 295, consagra que:

“Artículo 295. Notificaciones por estado. Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar: (...)”

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada. De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de

fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel"

En consecuencia, la notificación que la entidad accionada realizó de la providencia impugnada, resulta hecha en debida forma, pues tal como se indica en su página web le corresponde al interesado estar atento a las providencias que allí se publican, y revisar periódicamente mínimo una vez a la semana las notificaciones por estado, y en caso de querer ser notificado personalmente a través de medios electrónicos le correspondía solicitárselo a la SIC a través de su página web.

Por lo tanto, no puede pretender el accionante que la Superintendencia de Industria y Comercio asuma cargas procesales que no le corresponden, pues le correspondía al actor como interesado dentro del proceso estar atento a las actuaciones que se surtieran dentro del mismo.

De tal manera, resulta acertado el análisis que al respecto hizo el juzgador de primera instancia, pues la entidad accionada actuó conforme a la ley procesal aplicable.

Ahora bien, respecto al cargo de incongruencia de la sentencia por dejar afuera los otros aspectos expuestos por el accionante en su acción de protección al consumidor se observa que aunque es cierto que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso, y en caso de no hacerlo debe explicar de manera suficiente las razones de su omisión, también lo es que el accionante disponía de otro medio de defensa judicial para solicitar la adición de la providencia respecto de los otros puntos que no consideraba suficientemente explicados, como lo es la adición de la sentencia consagrada en el Art. 287 del Código General del Proceso, que consagra:

"Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad."

Así las cosas, no puede pretender el accionante que se resuelva esta solicitud a través de la acción de tutela, dado el carácter subsidiario y excepcional de ella, más aún cuando la solicitud de adición de la providencia no se presentó debido a su falta de diligencia, ya que al no estar atento a las publicaciones que respecto a estas actuaciones hace la Superintendencia, no se enteró de la

realización de la audiencia, ni pudo presentar los recursos de ley que le asistían ante la decisión que profirió esta entidad en dicha diligencia.

Por lo tanto, no se evidencia que con la actuación de la entidad accionada se haya vulnerado derecho fundamental alguno.

En consecuencia, esta Sala considera pertinente confirmar la sentencia de primera instancia, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Confírmese la sentencia con fecha 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ