

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciséis (16) de octubre dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 267

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-007-2018-00291-00
DEMANDANTE:	SUPERGIROS S.A.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar formulada por SUPERGIROS S.A en el proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El demandante solicitó varias medidas cautelares, unas de ellas son de suspensión y otras de tipo preventivo. En cuanto a las primeras el demandante solicita suspender provisionalmente:

1. Artículo 1 de la Resolución No. 7883 del 24 de febrero de 2016.
2. Resolución No. 58277 del 31 de agosto de 2016.
3. Artículo 1 de la Resolución No. 5162 del 16 de febrero de 2017.

Así mismo, solicita las siguientes medidas cautelares de tipo preventivo:

1. Que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO respete el derecho que tiene SUPERGIROS S.A de prestar servicios públicos postales de pago de giros nacionales teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1359 de 2009.
2. En consecuencia de lo anterior, se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO que para efecto del cumplimiento de las funciones administrativas dirigidas a la verificación y control de las normas previstas en la Ley 1581 del 2012, tenga en cuenta que SUPERGIROS S.A administra las bases de datos postales que están sujetas a las normas especiales previstas en la Ley 1369 2009 y sujetas al tratamiento especial, confidencial e inviolable del lavado de activos y el financiamiento al terrorismo.



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

3. Que se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO abstenerse de exigir a SUPERGIROS S.A las autorizaciones previas de que trata la Ley 1581 del 2012.
4. Que se ordene a la Superintendencia Delegada de protección de datos personales abstenerse de pronunciarse sobre las peticiones presentadas a SUPERGIROS S.A, en desarrollo y con motivo de la prestación a los usuarios de los servicios públicos de giros postales nacionales, así como de aplicar la Ley 1581 del 2012.

Manifiesta el demandante en su solicitud de medida cautelar, que la misma es viable toda vez que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 231 del C.P.A.C.A.

Señala que se viola lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, así mismo, que existe una indebida interpretación de las normas de habeas data.

Con el ánimo de cumplir con los requisitos del artículo 321 del C.P.A.C.A procede el demandante a expresar la confrontación de los actos demandados con las normas violadas.

Inicia manifestando que el servicio postal de giros nacionales es un servicio público y que se encuentra regulado por la Ley 1369 de 2009, por lo que las bases de datos que existen relacionadas con este servicio deviene de una imposición legal y no producto de la voluntad de SUPERGIROS S.A.

Expresa que las normas que rigen su actividad como prestador del servicio público postal de giro nacional son anteriores a la Ley 1581 del 2012 y que la recolección de información está ligada al cumplimiento de un deber legal y reglamentario que obliga a almacenar información para prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo con el carácter confidencial y reservado que establece el artículo 51 de la Ley 1369 de 2009.

Pone de presente que SUPERGIROS S.A tiene una doble condición, por ello las peticiones relacionadas con la información de terceros que sea regulada por la Ley 1581 del 2012 deben resolverse teniendo en cuenta la ley de habeas data, mientras que las peticiones de usuarios relacionados con el servicio público de giros postales nacionales deben tramitarse conforme a la Ley 1369 de 2009.

Por otro lado, señala que de acuerdo con el contenido de la petición presentada por el señor ÁLVARO BILBAO VARELA, es claro la misma no era un reclamo, queja o petición relacionada con habeas data, sino que la misma tiene relación con el ejercicio del servicio público que desarrolla SUPERGIROS S.A.

Seguidamente argumentó que las normas acusadas le causan un perjuicio de orden jurídico, teniendo en cuenta que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO dio aplicación a una norma que no le es aplicable



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

a SUPERGIROS S.A y que como consecuencia de ello lo limita en cuanto a no poder seguir utilizando la norma que rige el servicio postal, razón por la cual las peticiones que se presenten sobre el servicio público postal de giros, las autorizaciones de titulares de datos y la prevención al lavado de activos se verían regulados por la Ley 1581 del 2012 y no por la Ley 1369 de 2009, quebrantando esta última y sometiendo a la sociedad a un régimen jurídico que no le corresponde.

Lo anterior genera, según el demandante, que SUPERGIROS S.A. no pueda competir en libre y leal competencia.

También afirma que se le han generado perjuicios de naturaleza económica, pues en caso de no suspender los actos administrativos demandados se estaría cambiando de régimen jurídico a la sociedad y ello generaría un cambio de operatividad en los servicios que presta. Así mismo indica que se tuvo que cancelar una sanción que no tiene sustento jurídico real y fáctico.

Ahora, considera que las medidas cautelares de tipo preventivo son procedentes, para ello señala:

Las medidas fueron presentadas escrito separado en el que se han esgrimido los fundamentos de derecho, argumentos jurídicos y normas superiores que sirven de fundamento para que las medidas sean concedidas.

### **III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada no se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar (fl.59 c2).

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO.**

El asunto que se discute se contrae a establecer si es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados y las medidas cautelares preventivas solicitadas por la sociedad demandante.

Para resolver el problema jurídico, se realizará un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, la suspensión provisional y sus requisitos, las medidas cautelares preventivas y luego aplicarlo al caso concreto.

#### **4.1.2. RECUESTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

El artículo 238 de la Constitución Política establece:



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

*"ARTÍCULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".*

La Corte Constitucional, en sentencia C-834 de 2013, se pronunció respecto a la finalidad de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

*"(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)"<sup>1</sup>.*

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en el artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para *"proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*. Además, indicó que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte debidamente sustentada, y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 230 del CPACA clasificó las medidas cautelares como: **i) preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Los artículos 231 a 233 ibídem determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las medidas cautelares enunciadas en el artículo 230.

Para mayor claridad, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento<sup>2</sup>, esquematizó la clasificación de los requisitos de las medidas cautelares, así:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), rad: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).



**“Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte <sup>3</sup> debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

**Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la

<sup>3</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



			existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;	
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y	
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).	

4.1.3. LA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA.

Como se señaló en precedencia, conforme al artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares son preventivas (num. 4), conservativas (num. 1 primera parte) anticipativas o de suspensión (nums. 1 segunda parte, 2 y 3). En este orden de ideas, la norma enumera las posibles medidas que pueden adoptarse, entre las que se encuentran cautelas negativas y positivas.

La cautela negativa por excelencia es la suspensión provisional, cuando el objeto de control es un acto administrativo. Las cautelas positivas operan cuando el litigio versa sobre la inactividad o las actuaciones de la administración: hechos u operaciones administrativas, y dichas cautelas son de tipo preventivo, conservativo y anticipativo.

Respecto de las medidas preventivas, estas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante<sup>4</sup>. La Ley 1437 del 2011 consagró, dentro los procesos contencioso administrativos, un procedimiento que tiene por finalidad evitar la inejecución de la sentencia, esto es, diseñó un proceso cautelar que se torna en instrumental del proceso principal<sup>5</sup>, que corresponde no solo a lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política sino también busca

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2015, radicación 11001-03-24-000-2013-00534-00

<sup>5</sup> Gómez Aranguren, Gustavo. El régimen de medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011. En: Briceño de Valencia y Zambrano Cetina (Coord.) *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Banco de la República. Bogotá.





RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

materializar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia<sup>6</sup>.

Así, las medidas cautelares preventivas buscan proteger la materialización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues, de lo contrario, el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.

Por ende, para su decreto se requiere que: (i) exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas, es decir, que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados; (ii) que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, y (iii) que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es, que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios<sup>7</sup>.

## **V. CASO CONCRETO.**

Como se señaló en el cuadro normativo y jurisprudencial, el examen de procedencia de la medida cautelar requiere verificar inicialmente la concurrencia de los elementos generales que permiten la imposición de la cautela. Estos elementos generales pueden ser de índole formal y material.

Los requisitos de índole formal son: 1) Que el proceso judicial sea declarativo; 2) Que la solicitud sea presentada por una de las partes y debidamente argumentada en documento aparte o en la misma demanda.

Sobre los requisitos generales de tipo formal se analiza que efectivamente la demanda presentada por la sociedad SUPERGIROS S.A corresponde a un proceso declarativo, donde se solicita que, se declare la nulidad de los actos administrativos demandados y el posterior restablecimiento del derecho, por lo tanto cumple el primer requisito genérico de tipo formal.

En cuanto al segundo requisito, como bien puede vislumbrarse del segundo cuaderno allegado junto con la demanda, se encuentra una petición expresa, en cuaderno aparte, donde solicita las medidas cautelares y donde solicita le sean concedidas las diferentes medidas, por ello también se tiene por cumplido el segundo requisito general de forma.

Los requisitos de índole material que ha establecido la ley y desarrollado la jurisprudencia son: 1) Que la medida sea considerada necesaria para

---

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia:

Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

<sup>7</sup> Ibíd.



proteger y garantizar el objeto del proceso y de la sentencia; 2) Que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

En cuanto al primer requisito de índole material manifiesta la sociedad demandante que es de suma importancia que las medidas cautelares solicitadas se concedan, pues de lo contrario los efectos de los actos administrativos acusados, generaran daños de gran magnitud no podrán ser resarcidos una vez se resuelva la sentencia que resuelva de fondo.

Ahora bien, considera el Despacho que los argumentos desarrollados por la parte demandante a lo largo de toda la solicitud de las medidas cautelares, sobre los daños que se pudieren llegar a causar a la sociedad SUPERGIROS S.A al no suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados, simplemente se quedan en meras afirmaciones, sin pruebas concretas de los daños que podrían realmente generarse o que ya se han generado, lo cual corresponde a una carga procesal de la parte que pretende el reconocimiento de las medidas.

Conforme a lo anterior, se concluye que la parte demandante no cumplió con el primero de los requisitos generales de índole material que son de obligatorio cumplimiento para la procedencia de las medidas cautelares.

En cuanto al segundo requisito general de índole material entra el despacho a analizar la estrecha relación de las pretensiones de la demanda y lo solicitado como medida cautelar. Para ello, vemos que el demandante plantea en la demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho las siguientes pretensiones:

*"1. Nulidad del Artículo 1 de la Resolución Nro. 7883 del 24 de febrero del 2016.*

*2. Nulidad de la Resolución Nro. 58277 del 31 de agosto del 2016.*

*3. Nulidad del Artículo 1 de la Resolución Nro. 5162 del 16 de febrero del 2017.*

*4. Que a título de Restablecimiento del derecho ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se reintegre a Supergiros S.A la suma de \$241.309.250.*

*5. Que a título de restablecimiento del derecho ordene a la SIC reintegrar toda suma que tenga que pagar Supergiros S.A indebidamente.*

*5. Que a título de restablecimiento del derecho ordene a la SIC a pagar conforme a la corrección monetaria que resulten de las sumas cobradas indebidamente".*

Por otro lado, en el escrito donde se solicitan las medidas cautelares se hicieron las siguientes solicitudes.



**Medidas cautelares de suspensión:**

- "1. Suspensión provisional del Artículo 1 de la Resolución Nro. 7883 del 24 de febrero del 2016.*
- 2. Suspensión provisional de la Resolución Nro. 58277 del 31 de agosto del 2016.*
- 3. Suspensión provisional del Artículo 1 de la Resolución Nro. 5162 del 16 de febrero del 2017".*

**Medidas cautelares preventivas:**

- 1. Que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO respete el derecho que tiene Supergiros S.A a prestar servicios públicos postales de pago de giros nacionales con arreglo a la ley 1359 de 2009.*
- 2. En consecuencia de lo anterior, que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio que para efecto del cumplimiento de las funciones administrativas dirigidas a la verificación y control de las normas previstas en la Ley 1581 del 2012, tenga en cuenta que Supergiros S.A administra las bases de datos postales que están sujetas a las normas especiales previstas en la Ley 1369 2009 y sujetas al tratamiento especial, confidencial e inviolable del lavado de activos y el financiamiento al terrorismo.*
- 3. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio abstenerse de exigir a Supergiros S.A las autorizaciones previas de que trata la Ley 1581 del 2012 de los titulares de datos que Supergiros S.A, requiera y almacene en sus bases de datos para la prestación del servicio público postal de giros nacionales a su cargo, exigidos en desarrollo de la Ley postal 1369 de 2009 y sujetas al tratamiento especial, confidencial e inviolable dispuesto en el artículo 51 de la mencionada ley 1369.*
- 4. Que se ordene a la Superintendencia Delegada de Protección de Datos Personales abstenerse de pronunciarse sobre los derechos de petición presentados a Supergiros S.A, en desarrollo y con motivo de la prestación a los usuarios de los servicios públicos de giros postales nacionales, así como de aplicar a dichos derechos de petición las normas de que trata la Ley 1581 del 2012.*

Se puede observar que tanto las pretensiones de la demanda y las invocadas en la solicitud de medidas cautelares, atienden al mismo fin, que es dejar sin efectos los actos administrativos demandados, por lo que se concluye que tanto las pretensiones de nulidad de la demanda y las pretensiones suspensivas del memorial de solicitud de medidas cautelares, tienen estrecha relación entre sí, ya que buscan suspender los efectos de los actos demandados.



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Es preciso señalar, que a la parte demandante al solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados se le imponen varias cargas procesales adicionales que debe cumplir en el escrito de solicitud de las medidas con el fin de que las mismas sean concedidas. La principal carga procesal adicional es demostrar, mediante confrontación entre los actos demandados y la norma superior esgrimida, la violación manifiesta que generan, así mismo, se analiza la violación con respecto a las pruebas allegadas al proceso.

El demandante inicia señalando que varios derechos, garantías fundamentales y principios le fueron presuntamente vulnerados en el procedimiento administrativo que adelantó la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

A su criterio, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO interpretó erróneamente los hechos, aplicó indebidamente las normas de habeas data, incurrió en una vía de hecho en el procedimiento administrativo iniciado, además en una indebida ampliación de cargos, incongruencia en la investigación, falsa motivación y violación del principio de legalidad.

Sobre la presunta interpretación errónea de los hechos realizada por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en las resoluciones objeto de la presente demanda, manifiesta la parte demandante que la petición presentada por el señor ÁLVARO BILBAO VARELA, no tiene relación con temas de "habeas data", sino que está relacionada con la actividad ejercida por SUPERGIROS S.A como operador de servicio postal de giros, lo cual a la luz de lo analizado por el Despacho no resulta ser cierto, ya que si se parte de un análisis integral de la petición, se puede concluir que la misma se originó porque la cédula de ciudadanía del peticionario había sido utilizada indiscriminadamente por otra persona durante varios años para hacer giros y SUPERGIROS S.A, registró en su base de datos a esa otra persona con el número de cédula del señor ÁLVARO BILBAO VARELA, y por ello la petición consistía en que se le brindara el listado de los giros que se hicieron indiscriminadamente con su número de cédula.

Se concluye, que la petición sí fue con fines específicamente sobre datos personales, datos que fueron almacenados erróneamente por SUPERGIROS S.A y, por tanto para su resolución debía darse aplicación a la Ley 1581 del 2012.

No es de recibo para el Despacho el argumento según el cual el peticionario sabía que su petición no se regulaba conforme a los postulados de la Ley 1581 del 2012, sino conforme a los artículo 20 y 23 de la Constitución Política y artículos 9, 10 y 11 del C.P.A.C.A simplemente porque citó esa normativa y no la Ley 1581 del 2012; es preciso recordar que la naturaleza del derecho de petición no exige mayor rigurosidad en cuanto a sus fundamentos de derecho y sus requisitos formales, precisamente por su carácter informal y su naturaleza constitucional y si de la integralidad de la petición, se denota la intención del peticionario de



RADICACIÓN	: 2018-00291-00
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: SUPERGIROS S.A.
Demandado	: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

conocer sobre un tema relacionado con el tratamiento de datos, esto es la **Ley 1581 del 2012**.

Ahora, sobre la presunta indebida aplicación de la Ley 1581 del 2012, en las resoluciones acusadas, manifiesta la parte demandante que al ser él un operador de servicio público postal de giros, no se le aplica el régimen de habeas data a bases datos que tengan como fin prevenir, detener y monitorear el lavado de activos.

El argumento anterior, no es de recibo porque, si bien las bases de datos que se desarrollen con el fin de prevenir, monitorear y detener el lavado de activos cuentan con una regulación especial establecida en la Ley 1369 de 2009, no se puede desconocer que la base de datos que contenía la información personal sobre la clientela de la sociedad demandante y la petición que se radicó por el SEÑOR ÁLVARO BILBAO VARELA, tenía un fin específico, que era *que se le brindara información (arts. 14 y 15 Ley 1581 del 2012)* acerca de la cantidad de transacciones que se habían realizado indiscriminadamente con su número de cédula, siendo esta una petición específicamente de "habeas data" y por lo tanto, resulta aplicable la Ley 1581 del 2012, tal como el mismo demandante lo reconoce cuando expresa la doble condición que ostenta en cuanto a la obligación de administrar la información recolectada de terceros en donde de manera expresa manifiesta estar sujeto a la Ley 1581 del 2012 y por las peticiones sobre el servicio público de giros, se regirá por la Ley 1369 de 2009 (fls 7 y 8, c2).

Sobre los demás errores esgrimidos por el demandante en el escrito de medidas cautelares, como lo son: violación del debido proceso, vía de hecho en la actuación administrativa, indebida ampliación de cargos, incongruencia de la investigación, falta de competencia, falsa motivación y violación al principio de legalidad, si bien fueron mencionados en el escrito, no se cumplió con la carga procesal de manifestar la confrontación con los actos administrativos demostrando la materialización de cada una de las violaciones y por lo tanto, estos cargos no están llamados a prosperar.

A renglón seguido, la demandante manifiesta que la violación está cabalmente demostrada con las pruebas aportadas a la solicitud de medidas cautelares, para ello, adjunta copia de los actos administrativos demandados. Sin embargo no realiza el respectivo ejercicio de confrontación entre las normas invocadas como superiores y las pruebas allegadas a la solicitud para así acreditar la alegada violación, por ello no se puede verificar el cumplimiento de este requisito establecido en el artículo 321 del C.P.A.C.A.

Tampoco cumplió con la carga procesal de demostrar, así fuere sumariamente la ocurrencia de los perjuicios de tipo jurídico y económicos alegados, simplemente se centra en realizar afirmaciones que no conducen a expresar cómo se materializan realmente dichos perjuicios, por ello no se puede considerar cumplido este requisito.



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

A la luz de lo antes analizado, se concluye que la parte demandante no cumplió con las cargas procesales establecidas en la Ley 1437 del 2011 y desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que proceda la suspensión provisional de los actos demandados, por ello, el despacho ordenará negar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

Finalmente, como se solicitaron otras medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, debe entrarse a analizar otros aspectos que el artículo 321 del C.P.A.C.A ha establecido para este tipo de casos.

El primer requisito es que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho, sobre este aspecto se puede decir que una vez analizados los presupuestos de derecho de la demanda y su argumentación se puede concluir que se encuentra razonablemente motivada y basada en derecho. Por ende el requisito se cumple.

El segundo requisito es lo concerniente a demostrar la titularidad del derecho, sobre ello se colige que la demandante, ha demostrado la titularidad de los derechos que invoca, en virtud de que cuenta con su derecho ya reconocido por medio de la Resolución 1215 del 2014 que lo reconoce como prestador del servicio postal y lo somete al marco normativo de la Ley 1369 de 2009.

Como tercer requisito, se exige un juicio de ponderación que manifieste que negar la medida resultaría más gravoso para el interés público, sobre ello se colige que no cumple con el requisito, toda vez que si bien afirma sobre violaciones a la Ley 1369 de 2009, la presunta violación no se entra a sustentar concretamente.

El último requisito consiste en que de no concederse la medida se generaría un perjuicio irremediable y de que existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La parte demandante no cumplió con el requisito de demostrar el perjuicio de que trata el artículo 231 del CPACA, pues si bien indicó que pretende la efectividad de la providencia no es menos cierto que al ser un proceso declarativo que persigue un restablecimiento, debía al menos sumariamente probar cómo con la espera del litigio se causaría el perjuicio, no obstante, llanamente manifestó la necesidad de la medida preventiva para evitar el efecto nugatorio.

Por lo anterior, destaca el Despacho que no se avizora cumplido el **"periculum in mora"**, dado que en uno de los actos administrativos acusados se impuso una sanción pecuniaria, por lo que, de ser prósperas las pretensiones se ordenaría la devolución de la suma a la que hubiera lugar. En consecuencia, no se constituye el riesgo en la espera del proceso.

En mérito de lo expuesto y sin que implique prejuzgamiento, el despacho:



RADICACIÓN : 2018-00291-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : SUPERGIROS S.A.  
Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

**DISPONE:**

**PRIMERO: NEGAR** la suspensión provisional de los actos acusados solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en éste proveído.

**SEGUNDO-. NEGAR** las medidas cautelares de tipo preventivo solicitadas por la parte actora, por las razones expuestas en éste proveído.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**  
Magistrado