



1.- Identificación del proceso:

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	OMAR CAMILO GONZALEZ VALENCIA
Accionado:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Radicado:	11 001 31 10 024 2021- 00137- 00
Asunto:	Sentencia de Tutela
Decisión:	Niega- tutela
Fecha providencia:	Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

2.- Propósito de la decisión:

Procede el Juzgado a decidir lo que en derecho corresponda respecto a la acción de tutela instaurada por el accionante OMAR CAMILO GONZALEZ VALENCIA, en contra del SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, quien solicita la protección de su derecho fundamental del debido proceso, exponiendo para ello los siguientes,

3.- Hechos:

Manifestó que el día 26 de mayo de 2020, radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, Acción de Protección al Consumidor conforme se encuentra estipulado en el Art. 56 de la Ley 1480 de 2011, en contra de Rappi S.A.S., por una evidente vulneración a sus derechos como consumidor, el cual quedó radicado bajo el número 20-141045; a su vez el día 01 de julio del año 2020, mediante Auto número 47131 de 2020, se profirió Auto admisorio de la demanda, y se prosiguió a realizar la respectiva notificación al demandado otorgándole un término de contestación de demanda conforme lo establece la ley, quienes en su oportunidad contestaron la demanda y presentaron excepciones, las cuales fueron descorrida en debida forma.

Asimismo, indico que se llevó a cabo audiencia prevista en el artículo 392 del C.G del P, en la cual se llevó a cabo el día el 02 de marzo de 2021, la que dio como resultado la Sentencia número 2288 en la cual la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- Superintendencia de Industria y Comercio, resuelve negar las pretensiones invocadas en el escrito de demanda y archivar la presenta actuación.

A su vez adujo, que en el desarrollo de la mencionada audiencia, el Señor Juez, argumenta su fallo, que jamás se demostró que las pruebas allegadas, sí correspondieran al perfil personal del accionante en la aplicación Rappi, por ende no se demuestra la mala prestación en el servicio y los fallos en la aplicación como tal, y que resulta innecesario que la parte demandada demuestre con material probatorio lo que alega en las excepciones que propuso en su escrito de contestación a la demanda, vulnerando así el derecho al Debido Proceso, restándole valor probatorio a las pruebas allegadas y no solicitando pruebas que demuestren lo narrado en las excepciones de la

contestación de la demanda, teniendo en cuenta que en temas de Derecho de Consumidor, aplica el principio de Carga Dinámica de la Prueba, ya que el proveedor es el que se encuentra en mejores condiciones no solo técnicas sino económicas y administrativas para allegar el material probatorio suficiente.

Finalmente, indico que como la sentencia proferida no procede ningún tipo de recurso, hace uso de la Acción de Tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

4.- Actuación procesal:

Admitida la presente tutela mediante Auto calendarado 5 de marzo de 2021, se ordenó la notificación a la contraparte para que se pronunciara.

4.1.- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO: una vez notificada la entidad en debida forma, manifestó: "De la presente acción de tutela es totalmente improcedente, en tanto no se encuentra vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante. Manifiesta el accionante que la Entidad incurrió en una vulneración al debido proceso, al no solicitar a manera de prueba de oficio que la sociedad demandada allegara la información sobre el juego, el ranking y la clasificación puntual del demandante. Ya que ellos contaban con la información y ello conlleva a que haya una carga dinámica de la prueba. Así las cosas, procede esta Superintendencia a informar que, para el caso en concreto, el demandante cuenta con la carga procesal de allegar las pruebas que permitan demostrar los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, cosa que en el caso. En concreto no logró demostrar y por eso se despacharon negativamente sus solicitudes. Manifiesta el accionante que es responsabilidad del demandando allegar dicha información, sin embargo, verificando las disposiciones del artículo 167 del Código General del Proceso, encontramos que es la parte interesada a quien le incumbe probar los hechos en que fundamenta sus pretensiones sin que sea una excusa indicar que la parte demandada debía allegar esa información por tener cercanía con la misma. Hay que aclarar que la figura de la carga dinámica de la prueba operaría solo en caso de que la sociedad demandada se hubiese negado a entregarle dicha información, sin embargo, la parte demandante nunca aportó un documento que permitiera al Despacho determinar si se solicitó o no dicha información, por lo que debe estarse a las consecuencias procesales".

Por lo cual, se solicita negarla presente acción constitucional, por los argumentos esgrimidos anteriormente.

5.- Consideraciones:

5.1.- En la constitución de 1.991, se consagra una serie de mecanismos en favor de los ciudadanos, con el fin de propender por la defensa de los derechos, tanto individuales como colectivos; respecto de los primeros, es la tutela, el mecanismo con el que cuentan todos los ciudadanos, cuando quiera que una conducta de acción u omisión de una autoridad, atente contra esos derechos o los ponga en peligro. Por eso el artículo 86 de la constitución política establece la posibilidad que tienen todas las personas de

acudir a un Juez, cuando actitudes de acción o de omisión de una autoridad, vulnere o amenace un derecho individual de los catalogados por la misma Carta, como de carácter fundamental, pero en el entendido que ese mecanismo es procedente siempre y cuando el individuo no cuente con otro medio judicial o administrativo para la defensa de sus derechos.

En desarrollo de ese derecho constitucional el legislador de turno reglamentó ese mecanismo, y es así como en el Decreto Legislativo 2591 de 1991, en sus artículos 2º, 5º y 6º, como también en el artículo 42, consagró los lineamientos generales que se deben tener en cuenta para la procedencia de la tutela. Estas normas que son el fruto del principio democrático dentro de la nueva concepción del estado social de derecho y de su valoración humana que inspira nuestra Constitución, consagra el derecho de acción de tutela, a la que puede acudir cualquier ciudadano que considere vulnerados sus derechos fundamentales. Pero, al mismo tiempo, estatuye los presupuestos mínimos para la prosperidad y procedencia, con los que se puede decir que son necesarios para el conocimiento de la ciudadanía. Por ello es que se ha dicho que la norma constitucional transcrita indica a la vez, los marcos mínimos para que el ciudadano actúe con responsabilidad, de tal manera que no caiga en peticiones amañadas y carentes de racionalidad.

De las normas constitucionales citadas, podemos inferir que los presupuestos básicos de la acción de tutela son: 1.-) Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; 2.-) Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; 3.-) Que se trate de derechos fundamentales individuales; 4.-) Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado y, 5.-) Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (Arts. 5, 6 y 42 del Decreto 2591 de 1.991).

La acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.

5.2.- Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, vulneró el derecho fundamental al debido proceso al accionante OMAR CAMILO GONZALEZ VALENCIA, al no dar el valor a las pruebas allegadas al proceso de acción de protección al consumidor.

5.3.- Normatividad aplicable:

En Sentencia Su-429 de 1998, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos que resulta evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso, así:

(...) Cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como "vía de hecho". (...) Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial. No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial, ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. Dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos (...).

A su vez en Sentencia C-590 de 2005, se ha índico, lo siguientes:

"1. 'Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecte derechos fundamentales de las partes, exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. "

"2. 'Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable".

"3. 'Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración⁸. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

"4. 'Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos.

"5. 'Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible

"6. 'Que no se trate de fallos de tutela, de forma tal que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida"

"Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias, a saber: 1. "Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello." 2. "Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez ha actuado al margen del procedimiento establecido." 3. "Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en

normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión." 4. "Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo ha llevado a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales." 5. "Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias." 6. "Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado." 7. "Violación directa de la Constitución."

En Fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala-Civil, el 6 de mayo de 2014, en caso similar se ha establecido, lo siguiente:

"Según Del mismo modo, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada por el alto Tribunal en lo Constitucional, la viabilidad de esta acción contra providencias judiciales es excepcional, de forma tal que, sólo es accesible ante la evidencia de una actuación caprichosa, antojadiza o arbitraria que incumba a la mera voluntad de quien la profirió, totalmente ajena al ordenamiento jurídico que pueda calificarse como una vía de hecho.(...) este dispositivo no es útil al propósito de rebatir las decisiones adoptadas por otras instancias, puesto que ella no fue implementada como un recurso final, ni mucho menos sustitutivo de los existentes al que pudieran acudir las partes para cuestionar las determinaciones tomadas por las autoridades en cumplimiento de sus funciones.(...) no puede perderse de vista que esta postulación por su carácter excepcional y subsidiario, no puede asimilarse a una tercera instancia, ni habilita al juez de tutela para que suplante al natural, tan sólo por la inconformidad de quienes se ven afectados con la mentada providencia"

5.4.- Del caso en concreto:

El accionante presenta como hechos que la entidad accionada, ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al restarle valor probatorio a las pruebas allegadas y no solicitando pruebas de oficios a la entidad demandada dentro de la acción de protección al consumidor.

La entidad accionada, manifestó que al no solicitar prueba de oficio a la sociedad demandada sobre la información del juego, el ranking y la clasificación puntual del demandante, le correspondía al accionante allegar las pruebas que permitieran demostrar los hechos en los cuales fundamento sus pretensiones, teniendo en cuenta que le corresponde la carga de la prueba, lo cual no logró demostrar y por eso se despacharon negativamente sus solicitudes.

5.6.- Así las cosas, se evidencia claramente que la entidad accionada no estaría vulnerando ningún derecho al accionante, toda vez que la sentencia emitida dentro del proceso de acción de protección al consumidor fue llevado en debida forma y con los parámetros de ley, sin haber ningún tipo de violación del debido proceso.

Además, el accionante no agoto todos los medios de defensa judicial ordinario y extraordinarios, los cuales serían los medios más eficaz e idóneo para alegar las falencias en el fallo, y no la acción de tutela como primer mecanismo.

5.5- Sobre el particular la Corte en sentencia T-291 del 2014, ha establecido lo siguiente:

"Entonces el recurso extraordinario de revisión constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, en la cual no hay lugar a la reapertura del debate jurídico o probatorio, ni espacio para discutir el sentido del razonamiento del juez dirigido a adoptar una decisión determinada, sino únicamente presentación de cargos relativos a extremas injusticias o ilicitudes dentro de la decisión. Es así como el recurso de revisión y las causales que dan lugar a su solicitud, están diseñados como una institución procesal dirigida a la protección de los derechos a acceder a la justicia y al debido proceso".

5.6- En consecuencia, advierte el Despacho que no existe amenaza o vulneración del derecho fundamental inculcado por parte de la entidad accionada, pues el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir el fallo dentro del proceso de acción de protección al consumidor, que no es otro que el recurso extraordinario de revisión, por lo que habrá de negar el amparo solicitado.

Además, el accionante no se encuentra en ninguna de las situaciones que den lugar a la acción de tutela de manera excepcional, en otras palabras, no se evidencia que el accionado haya vulnerado derechos.

No obstante, en el evento en que la acción de tutela se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditarse los siguientes requisitos: "ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales¹" subrayado por fuera del texto. Circunstancia que no ocurre en el presente asunto.

6.- Decisión:

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

Resuelve:

¹ Sentencia T-018 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero.

Primero: Negar la acción de tutela promovida por el señor OMAR CAMILO GONZALEZ VALENCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.030.657.401, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, conforme lo expuesto.

Segundo: Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 05 del Decreto 306 de 1992.

Tercero: Contra este fallo procede la impugnación presentada dentro de los **tres (3) días** siguientes a su notificación.

Cuarto: A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia.

Quinto: Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Sexto: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VIVIANA ARCINIEGAS GÓMEZ
JUEZ