

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00176

Accionante: **SERVICIO ESPECIAL DE TRANSPORTE Y TURISMO SAS**

Accionado: **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

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

I. ACCIONANTE

Se trata de **SETCOLTUR SAS** quien mediante apoderado judicial actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

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

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **debido proceso**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta la accionante que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante resolución No. 81216 del 17 de diciembre de 2020 ordenó apertura de investigación y pliego de cargos en contra de diversas personas, entre ellas, la accionante SETCOLTUR.

Expone que dicho acto administrativo fue notificado a la accionante el 23 de diciembre de 2020 en la modalidad personal electrónica según Resolución No. 72822 del 19 de octubre de 2022 y que los descargos presentados por la accionante resultaron extemporáneos.

Dice que dicha notificación es nula toda vez que SETCOLTUR no autorizó su notificación por medios electrónicos, requisito obligatorio para su procedencia según el art. 56 de la Ley 1437 de 2011.

Señala que presentó recurso contra dicho acto administrativo, siendo resuelto mediante Resolución No. 4879/2023 que lo negó argumentando no ser susceptible de recurso y contar con autorización para la notificación electrónica.

Indica que presentó solicitud formal de nulidad por indebida notificación el 8 de marzo de 2023 con radicado No. 14-287076-03475, siendo decidida de manera negativa el 25 de abril de 2023 mediante resolución No. 21192.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y se ordene a la accionada declarar la nulidad del proceso administrativo sancionatorio No. 14-287076 a partir de la notificación de la Resolución No. 81216 del 17 de diciembre de 2020 en lo que concierne a SETCOLTUR y las actuaciones que de ella se deriven.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados solicitándole rendir informe sobre los hechos aducidos por la sociedad petente.

Surtido el trámite de la presente acción se dictó sentencia el 23 de mayo de 2023 negando la protección reclamada, fallo que fue impugnado por el accionante y en segunda instancia se declaró la nulidad de la sentencia a efectos de que se vinculara a todas las partes e intervinientes del proceso sancionatorio tramitado por la Superintendencia de Industria y Comercio SIC contra SETCOLTUR S.A.S. y otros.

En obediencia a lo dispuesto por el Superior este despacho mediante auto del 21 de junio de 2023 dispuso la vinculación de las citadas personas y ordenó a la SIC notificar de la presente acción a todos los intervinientes en el citado proceso y acreditar dentro del presente trámite la notificación efectiva.

Los intervinientes emitieron respuesta en los siguientes términos:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Solicita la improcedencia de la tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad dado que la accionante ha tenido la oportunidad de intervenir en el curso del trámite administrativo sancionatorio No. 14-287076 pero sin atender los términos de ley presentó descargos de manera extemporánea y propuso recurso reposición contra la Resolución No. 72822 de 2022 el cual, a pesar de ser improcedente, analizó y desestimó las afirmaciones hechas por SELCOTUR SAS.

Señala que el actor cuenta con las acciones legales en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra todos los actos administrativos emitidos en el desarrollo del procedimiento administrativo y con posibilidad de medidas cautelares de suspensión provisional reduciendo la viabilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección.

Informa que aún no se han agotado las etapas del procedimiento administrativo ni se ha proferido decisión de fondo sancionatoria o de exoneración de la accionante, por lo que no puede pretender la actora que el juez constitucional cercene las etapas propias que por ley debe seguir la SIC.

Manifiesta que es cierto que la Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó apertura a una investigación en contra de SETCOLTUR, Resolución de apertura que se le notificó personalmente por medios electrónicos el 23 de diciembre de 2020 y el término de los 20 días hábiles para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas finalizó el 25 de enero de 2021.

Expone que la SIC realiza notificaciones electrónicas únicamente a los investigados que lo autorizan, constancia que se genera de forma automática al crear el usuario y registrar y autorizar un correo electrónico para notificaciones.

Que la accionante solicitó de manera expresa el registro del correo electrónico para recibir notificaciones el 18 de diciembre de 2020 según radicado No. 20-486118 proveniente del correo electrónico de SETCOLTUR SAS, sumado a que el representante legal de la compañía, señor JOSE FABIO CONTRERAS NARANJO solicitó el 22 de diciembre de 2020 copia de la Resolución de Apertura accediendo al correo electrónico de SETCOLTUR, quedando demostrado que para ese momento conocía de la existencia de la Resolución de Apertura.

Dice que la citación para notificación personal fue enviada el 18 de diciembre de 2020 y la notificación personal se realizó el 23 de diciembre de 2020.

TERCEROS INTERVINIENTES. Conforme a la vinculación que se hiciere a quienes son parte del proceso No. 14-287076, es de advertir que no comparecieron al presente trámite.

VI. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo expuesto en la tutela, corresponde a este despacho determinar si resulta procedente la acción de tutela para dirimir las peticiones incoadas.

VII. CONSIDERACIONES

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

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

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

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

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

2. Improcedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos. Frente a la acción constitucional dirigida contra providencias judiciales y actos administrativos, la Corte Constitucional ha afirmado su improcedencia por efecto de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. (Sentencia C-543/92)

"... por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. (Sentencia T-260/2018)

Improcedencia que surge por la naturaleza de la acción de tutela, ya que ésta no fue consagrada para permitir procesos alternativos o sustitutivos de los contemplados en la legislación ordinaria, para alterar los factores de competencia de los jueces, para crear instancias adicionales de las existentes o para rescatar pleitos judiciales perdidos. De ahí que sea de recibo lo que la H. Corte Constitucional enseña:

"Pero en cambio, no está dentro de las atribuciones del Juez de Tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 248 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

"De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte".

"No puede, por tanto, proferirse resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el Juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión de la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 246 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 24 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión de los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los Despachos Judiciales." (Sentencia C-543/92)

"En el caso de solicitudes de amparo que se presentan contra decisiones tomadas por autoridades administrativas se tendría que señalar que, en principio, el demandante cuenta con los medios de control de legalidad de las mismas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. No obstante, si bien la jurisprudencia del Tribunal ha señalado que el mencionado mecanismo es el adecuado para controvertir actos administrativos, también es cierto que el juez debe analizar, en cada caso, que este sea eficaz y brinde una pronta protección de los derechos fundamentales del accionante o que, aun siéndolo, se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Si en el caso concreto

el juez constitucional logra evidenciar que el control de legalidad del acto administrativo cuestionado conlleva a su vez la protección oportuna de los derechos fundamentales vulnerados, la solicitud de amparo se torna improcedente. Sin embargo, de advertirse que con el mecanismo ordinario de defensa judicial no se obtendría el mencionado resultado, la tutela lo desplaza. (Sentencia T-458/17)

Así entonces, para la procedencia del amparo constitucional suplicado deben tenerse en cuenta dos criterios, a saber: el primero, relacionado con la *inmediatez* para invocarlo, en el entendido que su activación debe ser tempestiva, y el segundo, relacionado con el carácter **subsidiario**, en la inteligencia que no se instituyó para sustituir los trámites ordinarios o especiales establecidos para ejercitar los derechos reconocidos por el derecho sustancial.

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior" (sentencia T-480 de 2011) -Resaltado del despacho-

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: *...**"Por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho..."** Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330- 01, reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).* -Resaltado del despacho-

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice*, una vez revisada la actuación se advierte que no se cumple con el referido criterio de subsidiariedad para su procedencia, en tanto lo pretendido por la accionante es que se ordene a la accionada declarar la nulidad del proceso administrativo sancionatorio No. 14-287076 a partir de la notificación de la Resolución No. 81216 del 17 de diciembre de 2020 en lo que

concierno a SETCOLTUR y las actuaciones que de ella se deriven, porque en su decir la accionada no tenía autorización para surtir la notificación por medios electrónicos.

De la documental adosada y de lo informado en el escrito de contestación por el organismo accionado se tiene que el proceso que allí se adelanta y respecto del que la accionante pide la nulidad mediante esta acción, corresponde a un trámite administrativo sancionatorio en el que no se ha proferido decisión de fondo.

Nótese que mientras la accionante arguye no haber dado autorización para que el trámite de la notificación se surtiera por medios electrónicos, la accionada asevera que la autorización se genera de manera automática al momento en que el interesado crea el usuario en el portal de servicios de la SIC y registra su correo electrónico para la notificación por ese medio, solicitud dada de forma expresa el 18 de diciembre de 2020 proveniente del correo de SETCOLTUR, aportando para el efecto documento que acredita su dicho y donde consta: *"hemos recibido a satisfacción su solicitud de registro de correo electrónico para recibir las notificaciones de los actos administrativos."* De donde deviene que en efecto la autorización fue dada.

Amén de lo anterior, obra prueba que el 22 de diciembre de 2020 el representante legal de la empresa solicita mediante correo electrónico copia de la Resolución para proceder a contestar, infiriéndose de ello que ya tenía conocimiento de dicha actuación y, sin embargo, la notificación se hace efectiva hasta el 23 de diciembre de 2020, siendo a partir de allí que inician el conteo de los términos para ejercer su derecho de defensa, como lo informa la accionada.

Ahora, si bien la accionante presentó un recurso y solicitud de nulidad al interior del trámite administrativo, reitérese que esta acción excepcional no puede usarse para revivir términos y etapas que ya precluyeron o presentar inconformidades cuando el pronunciamiento no se hizo dentro de la oportunidad legal establecida y dejó transcurrir el tiempo para controvertir las decisiones de que se lamenta.

Independiente de lo anterior, obsérvese que la inconformidad no la constituye la falta de notificación como tal, sino la forma como ésta se surtió, por lo que mal podría el juez de tutela desconocer su contenido atendiendo que lo buscado por la peticionaria es que se expidan órdenes que escapen de su órbita, situación que conforme reiterada jurisprudencia torna improcedente la petición de amparo.

De cara a lo expuesto y si lo pretendido en últimas es debatir la legalidad de los actos administrativos que refuta, recuérdese que este es un trámite que corresponde dirimirse ante la jurisdicción contencioso administrativa y mediante los procedimientos establecidos para ello por el legislador, donde incluso puede solicitar medidas cautelares, por lo que no resulta viable anteponer la acción de tutela, de modo que, si el accionante cuenta con herramientas idóneas que le permitirían alcanzar su propósito, las cuales no ha empleado, mal podría este juzgador dilucidar la cuestión relativa a la legalidad de actuaciones administrativas, como quiera que el carácter subsidiario de esta especialísima acción previene el acatamiento de los procedimientos legales previstos para hacer valer ante las autoridades correspondientes.

Aunado a lo anterior y como lo resaltó el precedente constitucional citado, es presupuesto para la prosperidad del amparo invocado, que la accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable, lo que en esta oportunidad no se invocó ni tampoco aparece demostrado, de un lado, porque aún no se ha proferido decisión de fondo, y de otro, porque en el evento en que se disponga sancionar, esta sanción sería de carácter económico.

Recordemos que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que la figura de perjuicio irremediable exista deben concurrir los siguientes requisitos: *"i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna."* (Sentencia T-190/20)

Desde esta perspectiva y como quiera que no se configura los requisitos indicados por la Corte Constitucional para su procedencia, en el presente caso el amparo solicitado no se abre paso máxime que la actuación se advierte ajustada a las normas procesales aplicables al caso, por lo tanto, habrá de negarse la protección reclamada por improcedente.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la protección suplicada por **SERVICIO ESPECIAL DE TRANSPORTE Y DE TURISMO S.A.S -SETCOLTUR SAS-** por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes y vinculados, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f6a212d07c7d427008e3fb82cd891a2adfd61f022f1b4aacdc0864a6c42eee7c**

Documento generado en 05/07/2023 04:52:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>