

# JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicado	11001311001720240028500
Accionante	Preferred Gourmet S.A.S.
Accionada	Superintendencia de Industria y Comercio

## ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada por WILSON DANIEL CASTAÑO RODRIGUEZ, obrando en calidad de apoderado de la sociedad PREFERRED GOURMET S.A.S., identificada con N.I.T. 901.265.393 – 5 y representada ANGÉLICA ROMERO SOTO identificada con cédula de extranjería No. 322.522 por en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

## ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa El 07 de septiembre de 2020 la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la sentencia 8375 que terminaba un proceso verbal sumario, en donde resolvió

*PRIMERO: Declarar que la sociedad PREFERRED GOURMET S.A.S., identificada con NIT 901.265.393-5, vulneró los derechos de la consumidora de conformidad en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: Ordenar a la sociedad PREFERRED GOURMET S.A.S., identificada con NIT, 901.265.393-5, que, con fundamento en el derecho al retracto, a favor de LAURA CRISTINA GÓMEZ CHACÓN, identificada con cedula de ciudadanía No. 63.544.743, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la terminación y levantamiento de la emergencia sanitaria "", devuelva el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión de la suscripción del acuerdo de afiliación a PREFERRED GOURMET + LEISURE No\_ TSP-191101-01-P. esto es la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/cte (\$2.500.000), debidamente indexados como se indicó en la parte motiva del presente fallo.*

*QUINTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.*

Informa que el 21 de noviembre de 2021, a través del auto número 136414 se inició el trámite incidental de verificación para el cumplimiento de la sentencia 8375 emitida por la Superintendencia y dentro del trámite del incidente, se resolvió:

*“... PRIMERO: Declarar el incumplimiento de PREFERRED GOURMET S.A.S. identificada con NIT No. 901.265.393-5, de la orden proferida en Sentencia proferida en Sentencia No. 8375 del 7 de septiembre de 2020 (consecutivo 04 del expediente digital), según lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión SEGUNDO: Imponer a PREFERRED GOURMET S.A.S, identificada con NIT No. 901.265.393-5 una multa por valor de 162,5284181451180 UVT, que en pesos colombianos equivalen a la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$7.649.400), a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, los cuales corresponden a una séptima parte del salario mínimo legal vigente" por SESENTA Y UNO (61) días de retardo del cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia proferida en este asunto (consecutivo 08 del expediente digital), según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia...”*

Informa que la Superintendencia Impuso una sanción en virtud de un trámite incidental por \$7.649.400

Manifiesta que la sociedad Preferred Gourmet S.A.S. ya dio cumplimiento a la sentencia.

## **DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS**

El accionante informa que se le está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso como sujeto de especial protección constitucional.

## **PRETENSIONES**

PRIMERO: Declarar que hubo una transgresión al derecho al debido proceso en la imposición de la multa con un trámite ilegal, como lo es el trámite incidental en un proceso verbal sumario.

SEGUNDO: Declarar como ilegal por atentar contra el debido proceso el auto 90072 del 30 de julio de 2021 que inició un proceso incidental en un proceso verbal sumario.

TERCERO: En virtud de la declaratoria anterior REVOCAR el auto 90072 del 30 de julio de 2021 por atentar contra el derecho fundamental al debido proceso.

CUARTO: Declarar como ilegal por atentar contra el debido proceso el auto 5830 del 25 de enero de 2024 que inició un proceso incidental en un proceso verbal sumario.

QUINTO: En virtud de la declaratoria anterior REVOCAR el auto 5830 del 25 de enero de 2024 por atentar contra el derecho fundamental al debido proceso.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 26 de abril de 2024, y es admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a la entidad accionada, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

En respuesta remitida al correo institucional del despacho, la entidad accionada SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO informó que efectivamente Mediante Auto No. 2905 del 20 de enero de 2020, se admitió la demanda de Acción de Protección al Consumidor interpuesta por LAURA CRISTINA GÓMEZ CHACÓN en contra de PREFERRED GOURMET S.A.S, dentro de la cual se falló a favor de la demandante decretando la vulneración de los derechos de la consumidora y ordenó a la entidad devolver el 100% del dinero pagado por la demandante con ocasión a la suscripción del acuerdo de afiliación a PREFERRED GOURMET + LEISURE No. TSP-191101-01-P, la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (2.500.000), entre otros.

Informa que el 30 de julio de 2021, se requirió a la entidad para que informara el cumplimiento a lo ordenado, quien guardo silencio.

Manifiesta que el 21 de noviembre de 2023, se realizó un control de legalidad y se dio inicio al trámite incidental de verificación para el cumplimiento.

Informa que el 25 de enero de 2024, se resolvió el incidente y se impuso una multa.

Informa que respecto de los hechos manifestados en el escrito de tutela, las actuaciones realizadas corresponden a las pertinentes a la acción de protección al consumidor y al trámite que se dio en el proceso.

Informa que algunas actuaciones fueron realizadas por corporaciones ajenas a la entidad y que del escrito presentado no se evidencia por parte de la Superintendencia vulneración al derecho invocado por el accionante.

Respecto del hecho octavo informa que Mediante Auto 90072, del 30 de julio de 2021, se requirió para el cumplimiento a la sociedad demandada, dándole 5 días hábiles para pronunciarse y durante el termino guardo silencio.

Y en cuanto las pruebas aportadas respecto del cumplimiento, el mismo no está acorde a lo fallado en la sentencia, ya que el dinero consignado no está debidamente indexado como lo ordeno la sentencia.

Por otra parte, manifiesta que si bien el art. 392 del C.G.P., declara la inadmisión del trámite incidental dentro de los procesos verbales sumarios, también lo es que la la Corte Suprema de Justicia en unas sentencias de tutela STC 8508-2020 y STC 2200-2021 en el marco de procesos verbales (de menor cuantía), sugirió agotar el trámite incidental.

Así mismo, manifiesta de la expedición del instructivo interno expedido por la delegatura, para el cumplimiento de sentencias a través del trámite incidental.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta el silencio guardado por la parte accionante, dentro del trámite incidental en el proceso verbal sumario y que por esta razón se impuso la sanción, así mismo, que se tenga como agotamiento del derecho de contradicción el requerimiento que se hizo mediante el auto proferido el 30 de julio de 2021.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al juez del circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

### **Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o*

*medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho<sup>1</sup>.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial<sup>2</sup>.

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela: la primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho<sup>3</sup>.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio - grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-543 de 1992.

<sup>2</sup> Ver sentencia T-079 de 2018.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-356-2018.

<sup>4</sup> Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado por el accionante, se puede verificar que no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, al trámite establecido para atacar los actos administrativos sobre los que se alega la vulneración al debido proceso.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite judicial establecido por la ley ocasione un perjuicio irremediable al interesado; por lo tanto, se infiere que no existe impedimento alguno para que éste acuda ante la entidad pertinente, a fin de lograr la revocatoria de los autos que considera ilegales y de la revisión de la multa que fue impuesta.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial, aplicado al caso concreto, se reitera la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que no existe un pronunciamiento por parte de un juez respecto de la inconformidad que presenta la accionante acerca de declarar nulas las actuaciones realizadas dentro del trámite incidental en un proceso verbal sumario.

En consecuencia, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

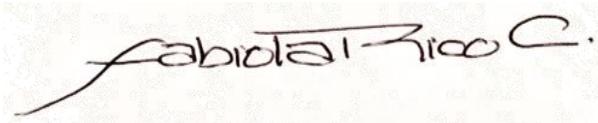
**PRIMERO.** DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por WILSON DANIEL CASTAÑO RODRIGUEZ, obrando en calidad de apoderado de la sociedad PREFERRED GOURMET S.A.S., identificada con N.I.T. 901.265.393 – 5, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

**TERCERO.** De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE**

**La Juez,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabiola Rico C.', is written over a light-colored rectangular stamp or watermark.

**FABIOLA RICO CONTRERAS**

sygm