

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TREINTA DE FAMILIA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Rad: 11001-31-100-30-2022-00218-00

Clase de proceso: Acción de Tutela

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela instaurada, a través de apoderado judicial, por MÓNICA ARELNE DEL PILAR BARRERA ROMERO contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

ANTECEDENTES

La señora MÓNICA ARELNE DEL PILAR BARRERA ROMERO, por intermedio de profesional en derecho inicia acción de tutela contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por considerar que se le están vulnerando el derecho fundamental del debido proceso y de defensa.

HECHOS Y PRETENSIONES

Sostuvo el apoderado, en nombre de la accionante, que el numeral quinto de la Resolución 46587 del 5 de julio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación y formuló pliego de cargos contra la señora Mónica Arelne del Pilar Barrera Romero con el fin de determinar si incurrió en responsabilidad administrativa prevista el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 dentro del Programa de Refrigerios Escolares en Bogotá.

Refirió que adelantándose el proceso sancionatorio, el 9 de marzo calendado a las 10:40 p.m., a través de correo electrónico la accionada le notificó el informe motivado, mediante el cual recomendaban le fuera impuesta sanción a la querellante; y concediéndole veinte (20) días contados a partir del día de la notificación para presentar objeciones contra el mentado documento, poniéndole a disposición una serie de links para acceder a los documentos constitutivos del expediente electrónico, que según indicó los mismos se encontraban incompletos.

Arguyó que dentro del mentado informe la entidad convocada hizo alusión a un peritaje contable que no fue puesto en conocimiento de los investigados; de igual forma que el informe motivado contenía varias inconsistencias con referencia a los cargos imputados y los hechos base de la investigación preliminar; sumado a ello añade que presentaba una superposición de tablas imposibilitando la lectura adecuada de éste.

Señaló que mediante oficio de 24 de marzo calendado, la Superintendencia de Industria corrigió el yerro advertido sin embargo solo otorgo dos (2) días adicionales para que las partes se pronunciaran con respecto del informe motivado.

Finalizó indicando que tales irregularidades han imposibilitado que la señora Barrera Romero pueda ejercer en debida forma su derecho al debido proceso y defensa en la media que no ha tenido acceso a la totalidad del expediente, ni le fue trasladada las pruebas periciales con el fin de controvertir en debida forma el trámite adelantado en el proceso sancionatorio rad. 17-48794.

En consecuencia, pretende que se proteja sus garantías fundamentales y se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio dejar sin efecto, el oficio del 24 de marzo de 2022; sean incorporada la totalidad de las piezas procesales dentro del proceso sancionatorio 17-48794 y proceda a expedir un nuevo informe motivado otorgando el término de veinte días para ejercer su derecho de defensa.

PRUEBAS

La parte accionante anexa a su solicitud, los siguientes documentos:

1. Resolución No. 46587 de 2018.
2. Informe motivado proferido por la Delegatura para la Protección de la competencia.
3. Oficio de fecha 24 de marzo de 2022 proferido por la Delegatura para la Protección de la competencia.
4. Captura de pantalla de correo electrónico remitido por la Delegatura para la Protección de la competencia el miércoles 9 de marzo de 2022 a las 10:40 p. m.
5. Captura de pantalla de correo electrónico remitido por la Delegatura.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admitida la tutela el 8 de abril de 2022, se ordenó la notificación de la convocada, para que en término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

2.- El 18 de abril de 2022, se notificó a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a través del correo institucional del Juzgado, informando sobre la admisión de la presente tutela, adjuntando copia de la referida solicitud.

3.- La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, brindó contestación a la acción constitucional dentro de la oportunidad conferida.

CONTESTACIÓN SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La entidad accionada argumentó que el presente trámite constitucional resulta ser improcedente en la medida que no satisface el requisito de subsidiariedad, puesto que la accionante contaba con otros mecanismos ordinarios establecidos por el legislador para controvertir, como lo es las observaciones al informe motivado; como también con aquellos en sede judicial, como lo es la nulidad y restablecimiento de derecho.

Añadió que la convocante no presentó objeciones con respecto del informe motivado, dentro de la oportunidad prevista en el inciso 4 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992; término con el que contaba para poner en conocimiento los reparos establecidos en el escrito de tutela.

Puso en conocimiento de igual forma que dentro del proceso sancionatorio 17-48794 no se ha agotado las etapas propias del procedimiento, como quiera que no ha sido proferido el acto administrativo que sanciona o exonera a la investigada; sin embargo, la accionante presentó descargos, solicitó y aportó pruebas; y se abstuvo de elevar observaciones contra el informe motivado pese a ser la etapa para debatir las conclusiones de la Delegatura.

CONSIDERACIONES

Aspectos preliminares

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción, por mandato de los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991; numeral 1°, inciso 2°, del Decreto 1382 de 2000; y 38 de la Ley 489 de 1998.

Naturaleza jurídica de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha pregonado de antaño que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo extraordinario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos.

Es claro, entonces, que este instrumento judicial se torna improcedente cuando la persona afectada tuvo o tiene la oportunidad de obtener la protección del derecho que estima amenazado, por los cauces ordinarios y ante las autoridades competentes, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

El art. 86 de la Constitución Política de Colombia, dispone: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

La acción de tutela debe ser adelantada por el titular de los derechos fundamentales posiblemente vulnerados, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones para proveer la defensa de los mismos, situación que debe estar expresa en el escrito introductorio.

Aunado a lo anterior, el inciso 4º del mencionado artículo consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Frente a dicho punto la Corte Constitucional, ha indicado que la acción de Tutela no tiene como fin llevar procesos sustitutivos de los mecanismos judiciales ordinarios y en consecuencia, es deber de los ciudadanos acudir principalmente a dichos mecanismos previstos para ventilar y solucionar las controversias que surgen cuando consideran que sus garantías fundamentales están siendo afectadas.

Con respecto a ello el Máximo Tribunal Constitucional dispuso en Sentencia SU-298/15:

(...) el desconocimiento de lo anterior conllevaría que la acción de tutela se convirtiera en un mecanismo paralelo de protección, que implicaría que el juez constitucional resolviera toda controversia que en principio sería competencia de los jueces ordinarios y, a su vez, se desnaturalizarían no solo la tutela en sí, sino también las funciones que la Constitución le otorgó a la administración de justicia. Así las cosas, se ha afirmado que, en principio, al existir otros mecanismos de defensa judicial, la acción constitucional no es el medio al cual se debe acudir para la protección de derechos fundamentales.

Dicha Corporación también estableció que:

sí existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia¹.

Así mismo, ha indicado la Corte que, a pesar de la existencia de otro medio ordinario de defensa, la tutela procede cuando sea utilizada como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable de manera injustificada, estableciendo unos requisitos para que se presente el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“A) El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una

adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.” (Sentencia T-253 del 27 de mayo de 1994)

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se advierte la improcedencia del amparo solicitado, pues no se cumplen con el lleno de los requisitos generales o formales de procedibilidad dispuestos por la jurisprudencia constitucional para entrar al estudio del fallo objeto de inconformidad, en la medida que, se desprende que no se han agotado los medios ordinarios de defensa en el trámite administrativo sancionatorio.

Téngase en cuenta que, con el fin de determinar la existencia de una infracción en las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales, el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, dispuso el siguiente procedimiento:

ARTICULO 52. PROCEDIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.

Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.

Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1. Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías. Si se aceptaren las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías de que trata este artículo se considera una infracción a las normas de protección de la competencia y dará lugar a las sanciones previstas en la ley previa solicitud de las explicaciones requeridas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aunado a lo anterior la Ley 1437 de 2011 estableció los recursos que se pueden interponer contra los actos administrativos como también la figura de revocatoria directa de éstos cuando i) resulten contrarios a la Constitución Política o la Ley; ii) no estén conforme el interés público o social o atenten contra éstos y/o iii) cause un agravio injustificado a una persona (artículo 93 L. 1437 de 2011).

Así las cosas, resulta evidente que la querellante no agotó el mecanismo con el que contaba para poner en evidencia las irregularidades en el procedimiento que dio lugar al informe motivado; debido a que una vez notificado el mismo contaba con un término de veinte (20) días para presentar las objeciones no sólo a las recomendaciones dadas, sino también a los hallazgos, información recaudada y demás elementos que sirvieron de fundamento para que la Delegatura recomendará las sanciones respectivas.

Pese a ello, la convocante, prefirió hacer caso omiso al trámite diseñado por el legislador y pretendió que por medio de la acción de tutela se usurpara no sólo las funciones del ente investigador sino se ampliará y reactivará un término legal; desconociendo el hecho que el plazo otorgado busca salvaguardar el derecho a la contradicción permitiéndole a los interesados refutar todos aquellos elementos que resulten no solo contrarios a la ley sustantiva sino a la forma en que se recaudaron las pruebas que se contrastan en el informe motivado; resultando ser un mecanismo eficaz e idóneo para salvaguardar las garantías que se pretende su amparo mediante esta acción constitucional.

De igual forma, se observa que en el trámite sancionatorio 17-48794 no se ha definido la calidad de sancionada de la accionante, en la medida que no ha sido expedida por la accionada acto administrativo alguno que determine si la señora Barrera Romero esta incurso o no en la casual consagrada numeral 16 del artículo 4 Decreto 2153 de 1992, y una vez emitida la decisión pertinente podrá hacer uso la tutelante de los recursos que haya lugar y de ser el caso de la acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, acción judicial que es idónea y eficaz para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos que llegará a proferir la convocada y en efecto restablecer los derechos que se llegaren a advertir como vulnerados.

Sumado a lo anterior, de las documentales allegadas no se desprende que los medios ordinarios de defensa judicial no resulten idóneos o eficaces para proteger el derecho presuntamente conculcado. Lo anterior teniendo en cuenta que la aquí querellante no es un sujeto de especial protección, como quiera que no corresponde a una persona adulta mayor, tampoco es una persona discapacitada, no hace ninguna mención a que sea cabeza de familia o que pertenezca a población desplazada.

Por último, este despacho observa que tampoco se está frente a un perjuicio irremediable puesto que de las pruebas allegadas y de lo manifestado por la memorialista, en virtud a que en el proceso administrativo no ha sido agotado en su totalidad y cuenta con los mecanismos legales para salvaguardar el debido proceso dentro del trámite sancionatorio 17-48794.

Finalmente, con respecto a lo manifestado por la Superintendencia de Industria y Comercio, con relación a la posible actuación temeraria del abogado de la aquí querellante, resulta necesario señalar que no se cumple con los presupuestos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, en la medida que si bien es cierto se trata del mismo profesional en derecho y existe una coincidencia en los hechos base de la presunta vulneración de derechos fundamentales; es igualmente cierto que no hay una identidad de partes.

Lo anterior, en la medida que se trata de tres accionantes diferentes y pese a que hayan actuado por intermedio del mismo abogado, ello no significa la configuración de una temeridad en el proceder tanto de la tutelante puesto que la señora Barrera Romero solo ha interpuesto una acción tutela y corresponde a la aquí debatida; por lo cual no se cumple con las previsiones del referido artículo 38 para determinar la posible concurrencia de un actuar temerario.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por la señora **MÓNICA ARELNE DEL PILAR BARRERA ROMERO** por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede impugnación por la vía jerárquica.

TERCERO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo de tutela, en caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito. Líbrense comunicaciones.

NOTIFÍQUESE,

**VIVIANA MARCELA PORRAS PORRAS
JUEZ**

Firmado Por:

**Viviana Marcela Porras Porras
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 030
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: **0d1044712381c49f4bea210bc03f800620e618283c79e3dafe33aba43ddff3f8**

Documento generado en 28/04/2022 03:13:42 PM

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