

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Cuarta de Decisión Penal

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2022-00707- T-MC.
Radicado sistema:	08001318700120220010101
Accionante:	Jairo Jesús Mejía Urón
Accionado:	Superintendencia de Industria y Comercio y otros
Derechos invocados:	Habeas data y otros.
Aprobado Acta N°:	018

Barranquilla D.E.I.P., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2.023)

1. OBJETO.

Resuelve la Sala impugnación propuesta por el accionante Jairo Jesús Mejía Urón en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 16 de noviembre de 2.022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, en la acción de tutela que instauró el

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

ciudadano en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, Bancoomeva y Publidatox Bqa S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al habeas data, salud, la vida y por fraude a resolución judicial.

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

Relata el señor Jairo Jesús Mejía Urón que el día 26 de octubre de 2.020, acudió a las oficinas de una agencia de viajes llamada Publidatox BQA S.A.S. atendiendo a la oferta de un programa de beneficios que contrató con dicho establecimiento de comercio pactando pagos mensuales que, para su sorpresa resultaron en la realización de una transacción bancaria no autorizada por la suma de \$8.640.000 descontados de una tarjeta de crédito del Banco Bancoomeva.

Indica que, al advertir sobre la transacción no autorizada, solicitó de inmediato el retracto del contrato con Publidatox BQA S.A.S.; sin embargo, el dinero no le fue restituido por parte de ese establecimiento, así como tampoco en el Banco Bancoomeva que autorizó la transacción pese a haber llamado a impedirlo.

El accionante advierte que tampoco obtuvo solución por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, situación que le ha ocasionado deterioro en su salud al punto de poner en riesgo su vida.

2. TRAMITE DE AMPARO.

2.1. Respuesta de la Superintendencia de Industria y Comercio:

A través de la coordinación del grupo de Gestión Judicial, informa que una vez verificado su sistema de información, constató que el accionante Jairo Jesús Mejía Urón tramitó ante dicha entidad un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, en concreto acciones de protección al consumidor, conforme al Ley 1480 de 2.011; precisando, paso seguido, que las acciones de tutela que verse sobre estos asuntos, son de competencia de los

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

tribunales superiores de distrito judicial, de conformidad con el Decreto 333 de 2.021.

Respecto al asunto jurisdiccional, explica que en audiencia de fecha 15 de febrero de 2.022, fue dictada sentencia cuyo extracto reposa en el Acta No. 1868 del mismo año, mediante la cual ordenó a PUBLIDATOX BQA S.A.S., que, ante el ejercicio del derecho de retracto y a favor de JAIRO JESUS MEJIA URON, dentro de los 10 días hábiles siguientes procediera a reembolsarle la suma de \$8.640.000 debidamente indexada.

Agrega también que posteriormente, una vez iniciada la etapa de verificación del cumplimiento de lo ordenado en la referida sentencia que corresponde al trámite sancionatorio judicial derivado de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esa entidad profirió el Auto No. 132627 del 4 de noviembre de 2022, mediante el cual se requirió a PUBLIDATOX BQA S.A.S., para el cumplimiento de lo ordenado en la referida sentencia.

Considera en punto del derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, que han sido respetadas las garantías del accionante y que el procedimiento que actualmente se sigue es la verificación del cumplimiento conforme a la Ley 1480 de 2.011; además, que si lo que pretende el accionante es la ejecución judicial de la obligación, debe acudir mediante la acción ejecutiva ante los jueces competentes. Agrega que no estiman vulnerados los derechos al buen nombre, habeas data, salud y la vida que también fueron alegados por el accionante.

2.2. Respuesta de Bancoomeva:

El apoderado judicial de la entidad argumenta sobre la improcedencia de esta acción de tutela, teniendo en cuenta que Jairo Jesús Mejía Urón obtuvo respuesta a sus peticiones, independientemente, del sentido desfavorable a sus intereses; además, estima que se trata de conflictos económicos derivados de un contrato mercantil que pueden ser dirimidos mediante otros mecanismos judiciales, por lo que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, así como tampoco con el de inmediatez pues lo relatado por el accionante tuvo lugar en el mes de octubre de 2.020. Luego de pronunciarse y aclarar los hechos relatados en

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

la demanda de tutela, manifiesta su oposición a las pretensiones del actor solicitando, finalmente, que se declare improcedente la acción.

2.3. PUBLIDATOX BQA S.A.S.

El establecimiento de comercio accionado, no rindió el informe sobre los hechos y pretensiones del accionante en este trámite constitucional.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de conceptualizar sobre los derechos fundamentales cuya protección invocó el accionante, el a quo declaró improcedente la acción de tutela tras considerar que: (i) la parte interesada pretende con esta solicitud de amparo la ejecución de una sentencia proferida por una autoridad administrativa con la finalidad de obtener el reintegro de un dinero; (ii) no se han agotado las vías judiciales por medio de las cuales puede el accionante presentar su pretensión de pago; y (iii) no se encuentra ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga excepcionalmente procedente esta acción.

4. IMPUGNACIÓN.

Inconformé con la anterior decisión, el accionante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia porque no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la presentación de la tutela, se negó la posibilidad de garantizar los agravios a sus derechos fundamentales y no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas que revelan el fraude que sufrió. Insiste en que esta situación ha afectado su salud y es una persona de la tercera edad.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

5.1. Competencia.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Por ser su superior jerárquico, en principio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla es competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.

Debe precisarse que el Decreto 333 de 2.021, contempla una regla de reparto de las acciones de tutela presentadas en contra de las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales cuando establece en su numeral 10 que modificó el artículo 1 del Decreto 1069 de 2.015, que: *“Las acciones de tutela dirigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.”*

De manera que esta acción de tutela debió ser repartida ante este tribunal en primera instancia; sin embargo, en virtud de que se trata de una regla de reparto y que esta Sala asumirá el conocimiento de la impugnación conforme al principio de perpetuación o de conservación de la competencia (*perpetuatio jurisdictionis*) explicado por la Corte Constitucional¹ como aquel según el cual desde el momento en el que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia, pues una conclusión contraria afectaría, de manera grave, la finalidad de la acción de tutela frente a la protección efectiva de los derechos fundamentales. Además, porque se verifica que no se afectan los factores de competencia territorial, funcional y subjetivo.

5.2. Problema jurídico

En el presente evento, esta Colegiatura determinará si la acción de tutela procede para solicitar el cumplimiento de una sentencia proferida por la

¹ A066 de 2.020 Corte Constitucional.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Superintendencia de Industria y Comercio que dispuso en contra de Publidatox BQA S.A.S. la devolución de dineros a favor del señor Jairo Jesús Mejía Urón, así como la suspensión de los cobros realizados por Bancoomeva por una obligación presuntamente fraudulenta. Lo anterior, teniendo en cuenta que la tesis del juez de primera instancia es que la acción de tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, mientras que la accionante insiste en que no tiene medios de defensa en contra de un establecimiento de comercio que lo engañó para el cobro de un dinero por concepto de un plan de beneficios de viajes.

5.3. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando quien la interponga no disponga de otro medio de defensa, o que, existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

Naturalmente, la acción de tutela es un mecanismo judicial constitucional de carácter residual y subsidiario que tiene por finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos cuando estos se ven amenazados por la acción u omisión de las autoridades del Estado o de los mismos particulares a fin de asegurar la armonía del sistema constitucional y de la dignidad de cada persona, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.

Es reiterada la jurisprudencia constitucional sobre el principio de subsidiariedad en materia de acción de tutela que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, implica que solo se considera procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”. Es ese reconocimiento, sostiene, el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.²

De ahí que cada juez constitucional, previo inmiscuirse de fondo en determinado problema jurídico, deba como presupuesto necesario, establecer si existen medios judiciales alternos para resolverlo de forma idónea. En nuestro caso, el trámite para que un usuario haga valer sus derechos como consumidor, está ampliamente regulado en la Ley 1480 de 2.011 mediante la cual se expide el “*Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*” que además dispone de un proceso verbal sumario de naturaleza jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio para la protección del consumidor y la imposición de sanciones establecidas en el numeral 11 del artículo 58 de dicho estatuto.

5.4. Caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el ciudadano Jairo Jesús Mejía Urón, acude al trámite constitucional de tutela bajo el argumento de que la Superintendencia de Industria y Comercio- en adelante SIC- Publidatox BQA S.A.S. y Bancoomeva, han vulnerado sus derechos fundamentales al habeas data, salud y la vida, por no haberse hecho efectiva la devolución de un dinero que pagó al establecimiento comercial supuestamente bajo información engañosa que lo llevó a retractarse de la transacción realizada el 26 de octubre de 2.022, con la tarjeta de crédito expedida por Bancoomeva.

Su reclamo, como viene dicho, no prosperó en primera instancia porque el a quo acogió los argumentos esbozados tanto por la SIC como por Bancoomeva, para declarar la improcedencia acción de tutela considerando que el señor Jairo Jesús Mejía Urón tiene otros medios judiciales idóneos para el reclamo de la obligación derivada de un contrato con Publidatox BQA S.A.S.

² Sentencia T 375 de 2.018.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Recordemos que en el artículo 56 del Estatuto del Consumidor, el legislador de manera precisa y clara, sin perjuicio de otras formas de protección, estableció cuáles son las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor:

- 1) Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren;
- 2) Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria; y,
- 3) La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

En virtud de esta última de las acciones, según se observa en el expediente, el señor Jairo Jesús Mejía Urón acudió ante la SIC a fin de obtener el resarcimiento de sus derechos como consumidor, presuntamente conculcados por la acción engañosa del establecimiento denominado Publidatox BQA S.A.S. y obtuvo una resolución favorable a sus intereses cuando con sentencia que puso fin al trámite del proceso verbal sumario, la SIC en fecha 15 de febrero de 2.022, ordenó a Publidatox BQA S.A.S. que, ante el ejercicio del derecho de retracto y a favor de Jairo Jesús Mejía Urón, dentro de los 10 días hábiles siguientes procediera a reembolsarle la suma de \$8.640.000 debidamente indexada.

De acuerdo con lo anterior, no existe ninguna evidencia que revele la violación por parte de la SIC de los derechos fundamentales alegados por el accionante relacionados con el trámite jurisdiccional del proceso que, se itera, terminó a su favor, e incluso, se encuentra actualmente en etapa de

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

verificación del cumplimiento que se inició con auto de. 4 de noviembre de 2.022.

Ahora, entiende el Tribunal que la inconformidad del señor Jairo de Jesús Mejía Urón persiste, en tanto que el dinero que se ordenó restituir a su patrimonio sigue en manos del establecimiento de comercio del que indica no se sabe nada y porque Bancoomeva como entidad financiera emisora de la tarjeta de crédito con la que se pagó dicha transacción, sigue realizando los cobros sin importar el supuesto fraude. Sin embargo, este no es el mecanismo judicial para que se discutan los derechos que probablemente le asisten al accionante pero que no trascienden al ámbito de los derechos fundamentales a los que se reserva la pretendida protección a través de esta acción.

Es cierto que, en el libelo de la acción, el señor Jairo Jesús Mejía Urón expone que al haber sido víctima de las actuaciones de Publidatox BQA S.A.S. y con la deuda que, además, le registra por ello, ha sufrido de un decaimiento de su estado de salud a causa del estrés y de la diabetes que padece; sin embargo, no obra prueba alguna sobre tales condiciones de salud y, mucho menos, que las mismas deriven del conflicto que expone.

De manera que, tal como lo precisó el a quo, además del proceso jurisdiccional ante la SIC, el señor Jairo de Jesús Mejía Urón cuenta con la acción ejecutiva para hacer efectiva la obligación impuesta a Publidatox BQA S.A.S. del reintegro del dinero por retracto del contrato; que resulta la idónea para satisfacer la pretensión que mal encausa a través de este mecanismo constitucional. Para finalizar, añade esta Sala ante el cuestionamiento de impunidad que señala el impugnante sobre las conductas del representante legal de dicha empresa que dice huyó de la ciudad luego de lo que denomina como un fraude; que tiene la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes para presentar una denuncia formal sobre los hechos que posiblemente trasciendan al derecho penal, aportando las pruebas que lo respalden y la versión de lo acontecido en el momento que fue abordado, según dice, engañosamente por los vendedores del establecimiento.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Jairo Jesús Mejía Urón
Expediente: 2022-00707-T-MC
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En resumen, no observa la Sala que existan razones para considerar que las funciones jurisdicciones de la SIC o el proceso ejecutivo ante los jueces civiles, no sean idóneos para discutir los derechos de índole económico que expone Jairo Jesús Mejía Urón y, mucho menos, que nos encontremos ante un perjuicio irremediable que deba conjurarse o evitarse de forma urgente, por lo que, en virtud del principio de subsidiariedad, esta tutela se torna improcedente y se confirmará la decisión que así lo declaró en primera instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla,

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia del 16 de noviembre de 2.022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, mediante la cual declaró improcedente el amparo de tutela solicitado por el señor Jairo Jesús Mejía Urón, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Notificar en legal forma este fallo a las partes, por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA



LUIGI J. REYES NÚÑEZ



JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO