El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 23 de marzo 2018

Radicación Nro. : 66001-31-05-001-2018-00043-01

Referencia: Acción de Tutela

Accionantes: Jorge Alberto Ceballos Dávila

Accionados: Superintendencia de Industria y Comercio

Vinculados: Cencosud de Colombia SA y LG Electronics Colombia Ltda.

**Temas: DEBIDO PROCESO / PROCESO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / CIRCUNSTANCIA NO PLANTEADA EN EL PROCESO / REVOCA / IMPROCEDENTE –** De acuerdo con lo expuesto, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada a que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales y de alguna de las causales específicas de procedibilidad, las cuales deben aparecer de forma manifiesta en la providencia examinada. Así, mientras que la acreditación de las exigencias generales se relacionan con la procedencia de la acción de tutela, las específicas se refieren a la prosperidad del amparo reclamado.

(…)

De lo anterior se colige que si bien el funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio omitió mencionar en el acta los hechos que presumía ciertos susceptibles de confesión en que se funda la demanda, por la inasistencia de la demandada Cencosud Colombia SA, como lo establece el numeral 4 del artículo 372 del CGP, con el fin de que la parte en la que recae la sanción tenga claridad sobre ellos y pueda desvirtuarlos con los demás medios probatorios, lo cierto es, que el demandante también no advirtió tal situación, ya sea en la etapa de saneamiento, o en la de alegatos, por lo tanto, no puede pretender ahora por vía tutela que se subsane dicha falencia, para que se pueda darse la sanción, como consecuencia de la inasistencia de Cencosud Colombia SA; máxime que desde el auto de 04-12-2017 conoció que ello era posible, de no comparecer alguna de las partes, como el mismo lo reconoce en el escrito de tutela.

De tal manera que al ser el afectado debió haber alegado, en sede judicial ordinaria, la cuestión que hoy pretende hacer valer a través de la acción tutela, teniendo en cuenta que se exige al actor una carga procesal mínima, como lo es demostrar una cierta diligencia en la defensa de sus propios derechos…

Así las cosas, se tiene que el señor JACD tuvo oportunidad dentro del proceso verbal sumario, de plantear la omisión que hoy endilga como violatoria del debido proceso, por lo que no se puede revivir la actuación judicial, para que beneficiándose de su propia culpa, se profiera una nueva decisión, por lo que erró la Jueza de primer nivel al considerar vulnerado el derecho al debido proceso, sin tener en cuenta el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro. :** 66001-31-05-001-2018-00043-01

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionantes:** Jorge Alberto Ceballos Dávila

**Accionados:** Superintendencia de Industria y Comercio

**Vinculados:** Cencosud de Colombia SA y LG Electronics Colombia Ltda.

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia

**Tema a Tratar:** Subsidiariedad como requisito general en tutela contra providencias judiciales

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta número 28 de 23-03-2017

Decide la Sala en segunda instancia, la acción de tutela instaurada por Jorge Alberto Ceballos Dávila, quien actúa en nombre propio, en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se vinculó a Cencosud de Colombia SA y LG Electronics Colombia Ltda.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental al debido proceso, para lo cual solicita se deje sin efecto la decisión proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 15-12-2017, y como consecuencia profiera una nueva decisión en contra de Cencosud Colombia S.A y LG Electronics Colombia Ltda. acorde con lo probado y dando por ciertos los hechos susceptibles de confesión, con reconocimiento de los perjuicios.

Narra el accionante que (i) presentó acción de protección al consumidor contra Cencosud Colombia SA y LG Electronics Colombia Ltda. ante la Superintendencia de Industria y Comercio, debido a la compra de un televisor Led LG de 42 pulgadas, el cual resultó sin sonido, y posteriormente ser un televisor usado, según le informaron en el taller autorizado donde lo llevó a reparar; asimismo la garantía expiró como le informó el almacén donde lo compró; (ii) la demanda fue admitida el 13-03-2017 y mediante auto de 04-12-2017 se citó a audiencia de conciliación, la que se llevaría a cabo el 15-12-2017 para fijar el litigio; práctica de pruebas, alegatos y sentencia, de la misma forma se advirtió que la inasistencia injustificada de la demandada haría presumir los hechos susceptibles de confesión y se impondría una multa de 5 SMLMV; (iii) a la audiencia asistió solo LG Electronics Colombia Ltda. y se dictó sentencia donde se negaron las pretensiones incoadas en la demanda por no resultar probado que el televisor que se llevó a reparar era el mismo que le había vendido Cencosud Colombia SA, decisión frente al cual no procedió recurso alguno; (iv) alega que la accionada desconoció de manera ostensible que la inasistencia injustificada de la parte demandada haría presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundaban las pretensiones de la demanda, así como la imposición de la multa, según lo establece el artículo 372 del Código General del Proceso.

**2. Pronunciamiento de Cencosud Colombia SA**

Manifestó que la acción de tutela es excepcional y que el proceso verbal sumario por medio del cual se tramitó la acción de protección al consumidor es de única instancia y donde se dieron las garantías de orden procesal y sustancial y si bien por circunstancias de orden excepcional, ajenos a la entidad, no tuvo oportunidad de hacer presencia a través de su apoderado en la audiencia prevista en el artículo 392 del CGP, ello no era óbice para que el fallador desconociera la asistencia de LG Electronics Colombia Ltda., quien es el productor de objeto materia de la litis y el acervo probatorio existente dentro de la referida acción.

**3. Pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio**

Expresó que una vez radicada la acción de protección al consumidor, la entidad le dio el trámite previsto en los artículos 82 y siguientes del CGP, en concordancia con lo establecido en los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011, por lo que se salvaguardó el debido proceso.

Igualmente agregó que el accionante pretende a través de tutela discutir temas de derecho que ya fueron objeto de pronunciamiento en el fallo y que no son de competencia en materia constitucional.

Por último, menciona que el accionante debió allegar soporte probatorio que diera a la Superintendencia certeza de que los hechos por aquel expuestos en el objeto de la litis, eran ciertos, lo cual omitió, incurriendo en una deficiencia de la carga probatoria que diera plena convicción de la existencia de la información o publicidad engañosa que alegó en el escrito de demanda.

De la misma forma añadió que la audiencia podía ser celebrada con una de las partes y para el caso concreto, comparecieron el demandante y una de las sociedades demandadas, por lo que no se evidencia que se haya vulnerado derecho fundamental alguno.

**4. Pronunciamiento de LG Electronics Colombia Ltda.**

Adujo que la Superintendencia de Industria y comercio, falló conforme a la legislación y sin desconocer los derechos del consumidor, en la medida en que la decisión está acorde con la normativa, razón por la cual no se puede pretender que exista una vía de hecho como lo señala el tutelante.

**5. Sentencia impugnada**

La jueza de instancia tuteló el derecho invocado por el actor y ordenó rehacer la actuación para que se impongan las consecuencias legales contenidas en el artículo 372 del CGP ante la inasistencia de Cencosud Colombia SA, esto es, tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y de esta forma la Superintendencia de Industria y Comercio se vuelva a pronunciar de fondo, realizando la correspondiente valoración probatoria.

Como argumento principal señaló que si bien se adelantó el proceso verbal sumario atendiendo la normatividad vigente era evidente que se hizo caso omiso a la sanción contemplada por el legislador en caso de inasistencia, transgrediendo con ello los derechos fundamentales del actor.

**6. Impugnación**

La accionada impugna el fallo al considerar que se omitió indicar las consideraciones por las cuales se configuró el defecto procedimental pues solo hizo una enunciación jurisprudencial.

Además se reconoce que el trámite del proceso se adelantó de conformidad con la normatividad vigente, es decir en momento alguno la entidad siguió un proceso distinto al aplicable u omitió una etapa sustancial, toda vez que el no cimentar la decisión en la confesión ficta no implicaba la configuración de la misma, cuando es claro que dentro de la acción de protección al consumidor el juez se apoyó en otras pruebas como fue el interrogatorio de parte absuelto por LG Electronics Colombia Ltda.

Por último, señala que el accionante pretende cuestionar las actuaciones desplegadas en la acción de protección al consumidor para que se dé un nuevo trámite cuando la misma ya se surtió con arreglo a la ley.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto este Tribunal es superior funcional del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la sentencia de primera instancia de 07-02-2018 que complementó el 09-02-2018.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula los siguientes interrogantes:

(i) ¿Se satisface el requisito de subsidiariedad como general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales?

(ii) ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir la sentencia de 15-12-2017, dentro del proceso verbal sumario de única instancia de protección al consumidor con radicado 2017-37908, en defecto procedimental al no imponer las sanciones por inasistencia del artículo 372 del CGP?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia generales de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

**3. Solución a los interrogantes planteados**

**Cuestión previa:** Al tratarse de una decisión judicial proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, son aplicables las subreglas de tutela contra providencia judicial.

**3.1. Requisitos generales de procedibilidad**

**3.1.1 Fundamento jurídico**

Siendo la acción de tutela contra decisiones judiciales un tema muy discutido al interior de las altas Cortes de nuestro país, la Corte Constitucional, fungiendo como Órgano de cierre constitucional, definió que a través de ésta, se puede cuestionar la válidez de las providencias judiciales, de manera excepcional y restrictiva, en razón a los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica, independencia, autonomía de los jueces y la definición de los conflictos por el juez natural.

En inmumerables fallos, tanto de tutela como de constitucionalidad se ha elaborado la doctrina constitucional en torno a los eventos y condiciones en los cuales procede la tutela contra providencias judiciales; distinguiendo la Corte entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad, labor que se cumplió de manera clara en la sentencia C-590 de 2005[[1]](#footnote-1), siendo los primeros condición para que el juez constitucional evalúe si los elementos fácticos del caso concreto se subsumen en las segundas hipótesis de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El citado fallo precisó como requisitos generales[[2]](#footnote-2): **(i)** la relevancia constitucional de la cuestión discutida; **(ii)** el agotamiento de los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ella tenga incidencia en la decisión que se impugna, salvo que se atente gravemente contra los derechos fundamentales; **(v)** la identificación razonable de los hechos que dieron lugar a la vulneración, así como los derechos vulnerados y de haber sido posible, se hubieren alegado oportunamente en las instancias; **(vi)** no se trate de una sentencia de tutela.

**3.1.2. Fundamento fáctico**

De acuerdo con lo expuesto, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada a que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales y de alguna de las causales específicas de procedibilidad, las cuales deben aparecer de forma manifiesta en la providencia examinada. Así, mientras que la acreditación de las exigencias generales se relacionan con la procedencia de la acción de tutela, las específicas se refieren a la prosperidad del amparo reclamado.

Por lo tanto, se procederá a analizar si se satisfacen los **requisitos generales de procedencia de la acción de tutela** decantados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que de no resultar próspero alguno de ellos, resulta inane continuar con el análisis de los demás requisitos y con las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales como son, entre otros, los defectos orgánico, fáctico y procedimental, éste último en el que quiso la primera instancia enmarcar su decisión.

Al respecto se tiene que no se cumple con los requisitos de (i) agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios o subsidiariedad y el de la (ii) identificación razonable de los hechos que dieron lugar a la vulneración, así como los derechos vulnerados y de haber sido posible, se hubieren alegado oportunamente en las instancias, como pasa a analizarse.

El actor pretende que por vía de tutela se deje sin efecto la decisión proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 15-12-2017, y como consecuencia de ello, se profiera una nueva decisión en contra de Cencosud Colombia S.A y LG Electronics Colombia Ltda., acorde con lo probado y dando por ciertos los hechos susceptibles de confesión, con reconocimiento de los perjuicios.

Una vez se requirió por esta instancia copia del audio de la audiencia celebrada el 15-12-2017 de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso, donde se profirió la decisión del proceso verbal sumario de acción de protección al consumidor, de la que se duele el actor, se tiene que la misma inició a las 8:12 a.m. en presencia solo del apoderado de LG Electronics Colombia Ltda., dejando constancia de la ausencia del demandante y de Cencosud Colombia SA; prosiguió con la etapa de conciliación, la que se declaró fracasada ante la inasistencia del demandante; luego vino la práctica de pruebas, teniendo en cuenta que las mismas habían sido decretadas mediante auto de 04-12-2017, sólo documentales las solicitadas por el actor (fl.4), por lo que se inició con el interrogatorio de parte a LG Electronics Colombia Ltda. decretada de oficio, momento para el cual el demandante accede a la audiencia vía virtual (minuto 7:29), quien al identificarse, adujo que estaba intentando conectarse mucho tiempo antes, sin embargo, no había sido posible por cuestiones del internet; al respecto, se le precisa que debía asumir la audiencia en la etapa en que se encuentra que es el interrogatorio de parte, frente a lo cual asiente.

Una vez finalizado el interrogatorio, continúa la fijación del litigio, del que se le da traslado a las partes; asimismo, se pone en conocimiento de éstas el balance general del año 2016 de LG Electronics Colombia Ltda., como prueba de oficio que se había decretado; siguiendo posteriormente con la etapa de saneamiento, donde el actor manifestó que si bien no estuvo desde un principio, como dejó constancia, no había visto ninguna irregularidad; se prosigue con la etapa de alegatos donde se le requiere a éste último para que indique las razones por las cuales se debe conceder las pretensiones solicitadas, quien depone básicamente los hechos que sustentan ésta acción de tutela; y se culmina con la sentencia la que resultó adversa a las pretensiones del accionante por deficiencia probatoria, al existir solo una foto donde no se identifica el bien, sus partes, pues solo dice “regresará el bien a reparación”, sin que de ello se pueda inferir que el televisor que se compró es el que se llevó a reparar y la relación con la fotografía, al estar ausente un documento donde el técnico hubiere expuesto la circunstancia de dicha reparación y los hallazgos encontrados.

De lo anterior se colige que si bien el funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio omitió mencionar en el acta los hechos que presumía ciertos susceptibles de confesión en que se funda la demanda, por la inasistencia de la demandada Cencosud Colombia SA, como lo establece el numeral 4 del artículo 372 del CGP, con el fin de que la parte en la que recae la sanción tenga claridad sobre ellos y pueda desvirtuarlos con los demás medios probatorios, lo cierto es, que el demandante también no advirtió tal situación, ya sea en la etapa de saneamiento, o en la de alegatos, por lo tanto, no puede pretender ahora por vía tutela que se subsane dicha falencia, para que se pueda darse la sanción, como consecuencia de la inasistencia de Cencosud Colombia SA; máxime que desde el auto de 04-12-2017 conoció que ello era posible, de no comparecer alguna de las partes, como el mismo lo reconoce en el escrito de tutela.

De tal manera que al ser el afectado debió haber alegado, en sede judicial ordinaria, la cuestión que hoy pretende hacer valer a través de la acción tutela, teniendo en cuenta que se exige al actor una carga procesal mínima, como lo es demostrar una cierta diligencia en la defensa de sus propios derechos y ello, al menos, por tres razones fundamentales que ha decantado el Órgano de cierre en materia constitucional: “***(i)****la acción de tutela no es un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de las partes procesales, ya que de lo contrario se termina por sacrificar los principios de eficiencia y eficacia de la administración de justicia;****(ii)****la inactividad procesal tiene efectos claros en materia de derechos e intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender, como ocurre en aquellos casos en que por la inactividad en la etapa procesal se entrega el bien a un tercero de buena fe, por lo que no resulta adecuado retrotraer toda la actuación ante la negligencia de la parte vencida; y****(iii)****uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida.*

*En consecuencia, cuando una de las partes ha sido negligente en la defensa de sus derechos fundamentales en el proceso ordinario y no ha ejercido los recursos previstos para que el juez pueda pronunciarse, pierde, en principio y salvo claras excepciones, la oportunidad de acudir al juez constitucional”[[3]](#footnote-3).*

Así las cosas, se tiene que el señor Ceballos Dávila tuvo oportunidad dentro del proceso verbal sumario, de plantear la omisión que hoy endilga como violatoria del debido proceso, por lo que no se puede revivir la actuación judicial, para que beneficiándose de su propia culpa, se profiera una nueva decisión, por lo que erró la Jueza de primer nivel al considerar vulnerado el derecho al debido proceso, sin tener en cuenta el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En tal medida, al no cumplirse con uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es innecesario continuar con el análisis de las demás condiciones genéricas, así como realizar la valoración de la eventual configuración de un defecto concreto.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, esta Sala considera que hay lugar a revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar declarar improcedente la presente acción de tutela.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Segunda de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de 07-02-2018 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro de la acción de tutela presentada por Jorge Alberto Ceballos Dávila, quien actúa en nombre propio, en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se vinculó a Cencosud de Colombia SA y LG Electronics Colombia Ltda., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia para en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCICO JAVIER TAMAYO TABARES** Magistrado Magistrado

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 08-06-2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-1)
2. Requisitos generales reiterados en la providencia de la Corte Constitucional T-205-2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-732 de 14-12-2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-3)