

Cartagena de Indias D.T y C, Trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>Acción</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-006-2020-00051-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>ALBERTO MANUEL FRANCO CARO</b>
<b>Accionado</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, al existir otro medio de defensa judicial y no acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.</i>

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la parte accionante, el señor ALBERTO MANUEL FRANCO CARO, contra la sentencia del treinta y uno (31) de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones<sup>2</sup>.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

*"(...) SEGUNDO: Tutelar mis derechos fundamentales de petición, al debido proceso, defensa y contradicción transgredidos por la Superintendencia de Industria y comercio, presentado (sic) por el Dr. Andres – Barreto González, - Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología.*

*TERCERO: Consecuencialmente se ordene a la Superintendencia de Industria y comercio – Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología presentado (sic) por el Dr. Andres – Barreto González, o al funcionario que corresponda, que en el término prudente que considere el despacho*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Fols. 2 – 3.

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

*resuelva los recursos presentado (sic) el día 6 de junio 2019, en la casilla electrónica de la demandada (contactenos@sic.gov.co ) con Radicado Radicado (sic) CNV-2019-0005836, realizada 8 de enero de 2019 y consecucionalmente, profiera una respuesta oportuna, clara congruente, completa y de fondo. Y la misma sea puesta en mi conocimiento."*

## **2.2. Hechos<sup>3</sup>.**

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Expresa que la Superintendencia de Industria y comercio adelanta en su contra proceso administrativo donde se expide la Resolución No. 11222 del tres (3) de mayo de 2019, en la cual se le impone sanción pecuniaria por un valor de cincuenta y un millones trescientos cuarenta y tres mil ciento noventa y dos pesos (\$51.343.192).

India que dicha Resolución fue notificada el día 22 de mayo de 2019 y que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción el 6 de junio de esa misma anualidad, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, contra la Resolución antes mencionada.

Añade que hasta la fecha han transcurrido más de ocho (8) meses sin que se haya resuelto de fondo los recursos impetrados en contra de la Resolución No. 11222 del tres (3) de mayo de 2019, y no se le ha indicado tampoco los motivos por los cuales aún no han resueltos los mismos ni se le ha señalado un plazo razonable en los cuales se resolverán.

Continúa su relato, diciendo que el día veintiséis (26) de febrero de 2020 le entregan citación para notificación personal de la Resolución No. 6968 del veinticinco (25) de febrero de 2020 en la cual se libra mandamiento de pago a favor de la Nación dictada dentro de proceso coactivo, por el no pago de la sanción impuesta por la Resolución No. 11222 del tres (3) de mayo de 2019, acto administrativo el cual no ha quedado en firme debido a que no se han resuelto los recursos de ley.

---

<sup>3</sup> Fols. 1 – 2

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

Finaliza esbozando que el día tres (3) de marzo de la presente anualidad, le remiten otra notificación del cobro coactivo, pero la Superintendencia nada refiere sobre los recursos presentados por su parte.

## **2.3 CONTESTACIÓN.**

### **2.3.1 Superintendencia de Industria y Comercio.**

En su escrito de contestación, la entidad tutelada, inicia expresando que la presente acción de tutela es improcedente debido a que va dirigida a atacar actos administrativos proferidos por esa entidad, donde a su parecer no se ha vulnerado ningún derecho fundamental como lo expresa en su escrito de tutela la parte actora.

Continúa diciendo que, la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario, que se orienta a una protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados, añadiendo que, por regla general las tutelas encaminadas a atacar actos administrativos en primera medida se tornan improcedentes toda vez que están sujetos a acciones de control de legalidad en la jurisdicción de los contencioso administrativo, y fundamenta su posición en las sentencias T-649 de 2007, T-030 de 2015.

Por otro lado, manifiesta que, en el presente asunto, no se ha cumplido con el requisito de subsidiariedad, ya que el mecanismo constitucional se está utilizando como un recurso extraordinario para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso sancionatorio No. 16-462174, y no como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, fundamentando su argumento en las sentencias T-086 de 2011, T-983 de 2001 y T-1222 de 2001.

Esboza que, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como los establecidos en la Ley 1437 de 2011, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Afirma que, en el presente caso, no se observa la existencia de un perjuicio irremediable o amenaza a los derechos fundamentales alegados por el tutelante, ya que lo que se pretende es la ineficacia de actuaciones

13-001-33-33-006-2020-00051-01

administrativas legítimas, omitiendo las acciones y mecanismos ordinarios que la Ley establece.

En otro orden de ideas, advierte que no hubo vulneración alguna del debido proceso, toda vez que sus actuaciones han estado encaminadas a proteger los derechos fundamentales de todas las partes intervinientes en el trámite administrativo sancionatorio cuestionado.

Insiste en que el accionante, confunde dos trámites administrativos completamente distintos los cuales ordena en una tabla que son:

Proceso administrativo	Resolución sancionatoria	Fecha de ejecutoria	Proceso de cobro coactivo
16-108904	11222 de 3 de mayo de 2019	No tiene	No tiene
16-462174	51931 de 3 de octubre de 2019	30 de octubre de 2019	19-259889

Explica que la función del grupo de cobro coactivo está relacionada únicamente con el recaudo de obligaciones originadas en los actos administrativos sancionatorios expedidos por esa entidad, por lo que el actual cobro coactivo el cual le fue notificado el 25 de febrero de 2020, corresponde al de la Resolución No. 51931 del 3 de octubre de 2019.

Por último, solicita la entidad, que sea declarada la improcedencia de la presente acción de tutela y que no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el actor.

### III. FALLO IMPUGNADO.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), resolvió:

*“PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Alberto Manuel Franco Caro, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.*

*(...)”*

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena una vez realizado el estudio de las pruebas allegadas en el expediente, expresa que en relación con el proceso sancionatorio que se verifica con la Resolución No. 11222, que es objeto de la presente tutela, no se adelanta ninguna actuación de cobro coactivo, lo cual fue demostrado por la entidad accionada, indicando además que el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, encontrándose notificado el acto administrativo que resolvió el primer recurso, y el de apelación, actualmente se encuentra en trámite para ser resuelto.

Por otro lado, expone que refiriéndose al proceso relacionado con la Resolución No. 51931, el cual no es objeto de estudio en la presente acción, no quedó demostrado que la parte accionante hubiere presentado los recursos de ley, por lo que la entidad accionada inició el correspondiente proceso de cobro coactivo, y en cuyo caso, el señor Alberto Manuel Franco Caro aun cuenta con otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos.

En conclusión, la Juez de primera instancia, considera que los derechos fundamentales invocados por el actor no pueden ser amparados vía tutela, pues en el caso sub lite, no se cumplen los requisitos para que la acción de tutela proceda de manera excepcional.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

En su escrito de impugnación, la parte accionante, solicita a esta Corporación revocar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, invocando como argumentos que respecto del proceso administrativo sancionatorio No. 16-108904, no fue notificado por mail o correo físico de la respuesta de la Superintendencia, mientras que respecto de la actuación administrativa No. 16-462174, no tuvo conocimiento alguno de este, por lo que considera que está siendo sancionado dos veces por un mismo hecho.

#### **V. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha catorce (14) de abril de 2020, el juzgado de primera instancia, concedió la impugnación, interpuesta por la parte accionante, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el quince (15) de abril de la presente anualidad,

13-001-33-33-006-2020-00051-01

siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día dieciséis (16) de abril de 2020.

## **VI. CONSIDERACIONES.**

### **6.1. Control de Legalidad**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

### **6.2. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **6.3. El problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

*¿Cumple con el requisito de la subsidiariedad la presente acción de tutela y por ende resulta procedente?*

Superado el anterior problema, se deberá estudiar el siguiente:

*¿Transgrede la entidad accionada, los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, defensa y contradicción del señor Alberto Manuel Franco Caro al no responderle los recursos de ley presentados por él dentro del proceso administrativo sancionatorio que se adelanta en su contra?*

### **6.4. Tesis de la Sala**

La Sala, confirmará el fallo de tutela del treinta y uno (31) de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por cuanto no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, dado que la parte

13-001-33-33-006-2020-00051-01

accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que obligue la intervención transitoria del juez constitucional, por lo que deberá realizar la protección de sus derechos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

## **6.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Subsidiariedad de la acción de tutela; (iii) Del debido proceso administrativo y (iv) Caso en concreto.

### **6.5.1. Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el

13-001-33-33-006-2020-00051-01

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

### **6.5.2. Subsidiariedad de la acción de tutela.**

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa ordinario para salvaguardar sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte Constitucional ha señalado *“que permite reconocer la validez y fiabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, cómo dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*. Es ese reconocimiento, el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva a sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera, que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la Ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio

---

<sup>4</sup> Sentencia T-603 de 2015, Corte Constitucional (M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado); sentencia T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

13-001-33-33-006-2020-00051-01

irremediable, caso en cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la actitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*

Las anteriores reglas implican, qué de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario<sup>5</sup>.

### **6.5.3. Del debido proceso administrativo.**

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado tanto en el ámbito de las actuaciones judiciales, como en el de todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-375 de 2018, Corte Constitucional (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

Específicamente, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso administrativo como “(...) *la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley*”<sup>6</sup>.

De igual forma, ha sido definida por esa misma Corporación como “(i) *el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*”. (...) *Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*”<sup>7</sup>

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha dicho que dentro del debido proceso administrativo se encuentran, entre otros, los derechos a “(i) *ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.*”

Adicional lo anterior, como mecanismo de protección de los ciudadanos lleva consigo dos garantías mínimas, la primera de ellas, es la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar, y la segunda de ellas, que, en la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de

<sup>6</sup> Sentencia T-782 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Sentencia T-796 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

defensa, contradicción e impugnación<sup>8</sup>. Lo anterior, en aplicación del principio de publicidad al que se atienen todos los actos proferidos por la administración con el fin de informar a los administrados de toda decisión que cree, modifique o finalice una situación jurídica, ya sea en etapa preliminar o propiamente en la actuación administrativa.

En definitiva, el derecho al debido proceso administrativo es una garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se adelante en acatamiento de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de los ciudadanos. Por otra parte, se tiene que, si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, si incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones adoptadas por las entidades públicas que definen situaciones jurídicas.

Y, por último, el principio de publicidad es de obligatoria aplicación para las autoridades administrativas, pues el trámite propio de la notificación de los actos administrativos debe hacerse en debida forma y de acuerdo con las formalidades establecidas para ello.

## **VII. CASO CONCRETO.**

En el caso sub examine, la parte accionante, en el escrito de impugnación, solicita que sea revocado el fallo de tutela del treinta y uno (31) de marzo de 2020, para que en su lugar sean amparados sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, defensa y contradicción.

### **7.1- Hechos relevantes probados**

Con el escrito de tutela, la parte accionante aportó los siguientes documentos legibles<sup>9</sup>:

---

<sup>8</sup> Sentencia T-002 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>9</sup> Se deja constancia de que el resto de documentación aportada por la parte accionante resulta ilegible y por lo tanto no será tenida en cuenta.



**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor Alberto Manuel Franco Caro a través de apoderado judicial en contra de la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019.

Dentro de la contestación de la acción de tutela la Superintendencia de Industria y Comercio allegó como pruebas los siguientes documentos:

- **Copia de la Resolución No. 51931 del 3 de octubre de 2019**, perteneciente al expediente No. 16-462174, por medio de la cual se pone fin a un proceso administrativo sancionatorio, y se impone sanción pecuniaria al señor Alberto Manuel Franco Caro de cuarenta y un millones cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800.00)
- Copia de la certificación de la notificación por aviso hecha por la Superintendencia de Industria y Comercio de la resolución anterior realizada el 15 de octubre de 2019.
- Copia de notificación personal hecha por la Superintendencia de Industria y Comercio el día 25 de febrero de 2020 de la Resolución No. 6968 de 2020. Esta última es por la cual se libró mandamiento de pago para cobrar la multa impuesta en la Resolución No. 51931 del 3 de octubre de 2019.
- Información de las actuaciones que se han surtido por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso administrativo sancionatorio perteneciente al expediente No. 16-462174, cuyo archivo está rotulado como consulta de decisiones.
- **Copia de la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019**, perteneciente al expediente No. 16-108904, por medio de la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio y se impone sanción pecuniaria al señor Alberto Manuel Franco Caro de cincuenta y un millones trescientos cuarenta y seis mil ciento noventa y dos pesos (\$51.346.192.00).
- Copia de certificación de notificación por aviso surtida el 22 de mayo de 2019 de la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019.  
Acta de notificación por aviso de fecha 3 de marzo de 2020 de la Resolución No. 6495 del 21 de febrero de 2020, la cual resolvió el recurso de reposición presentado por el actor contra la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019.



## **7.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el presente caso, la parte actora, solicita que se tutele su derecho fundamental de petición, debido proceso, defensa y contradicción y se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio a resolver los recursos presentados por el contra la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019, ya que en su contra se adelanta proceso de cobro coactivo aun cuando dicho acto administrativo no se encuentra en firme.

Esta Sala antes de entrar a resolver sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para determinar la procedencia de la presente acción de tutela, esclarecerá la confusión que tiene el accionante respecto de los procesos administrativos sancionatorios que versan en su contra, los cuales uno de ellos es puesto a consideración del juez constitucional.

De acuerdo al acervo probatorio presentado, el primero de ellos es el proceso administrativo sancionatorio perteneciente al expediente con radicación No. 16-108904, el cual finalizó con la Resolución No. 11222 del 3 de mayo de 2019 por medio de la cual se pone fin a un proceso administrativo sancionatorio, y se impone sanción pecuniaria al señor Alberto Manuel Franco Caro de cincuenta y un millones trescientos cuarenta y seis mil ciento noventa y dos pesos (\$51.346.192.00).

En concordancia con el acto administrativo en mención, fue practicada **visita de control metrológico el día 26 de mayo de 2016** en ejercicio de las funciones de vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio al establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio La Rivera perteneciente a la parte accionante, **con el fin de establecer el cumplimiento de las disposiciones sobre control metrológico contenidas en el Decreto 1073 de 2015** relativas a la calibración de combustibles líquidos derivados del petróleo en estaciones de servicio.

Luego de haber sido realizadas todas las etapas pertinentes al proceso administrativo sancionatorio la Superintendencia de Industria y Comercio llegó a la conclusión de **que las unidades de medida de las ocho (8) mangueras de los tres (3) surtidores con los que cuenta la EDS La Rivera destinadas a la**

13-001-33-33-006-2020-00051-01

**distribución de combustible corriente y ACPM, no se encontraban calibradas dentro de lo establecido en la Ley, por lo que no cumplen las exigencias de metrología legal**, en consecuencia, se presenta una afectación a los intereses económicos de los consumidores, debido que el establecimiento de comercio le entrega menos combustible respecto de la cantidad que pagan.

Por lo anterior, le fue impuesta sanción pecuniaria al señor Albero Manuel Franco Caro, quien es el accionante en este asunto. Posterior a ello, el sancionado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, lo cual corrobora la misma entidad accionada en el presente caso, recursos de los cuales ya fue resuelto el primero de ellos mediante Resolución No. 6495 del 21 de febrero de 2020 y se encuentra actualmente en trámite para resolver el de apelación.

Respecto al segundo de ellos, es proceso administrativo sancionatorio perteneciente al expediente con Radicación No. 16-462174 que finalizó con la Resolución No. 51931 del 3 de octubre de 2019, por medio de la cual se pone fin a un proceso administrativo sancionatorio, y se impone sanción pecuniaria al señor Alberto Manuel Franco Caro de cuarenta y un millones cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800.00)

Conforme a dicha Resolución, la entidad accionada **intentó realizar visita de control metrológico el día 29 de diciembre de 2016** al establecimiento de comercio Estación de Servicio La Rivera, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 1073 de 2015, la cual no pudo ser llevada a cabo debido a que la persona que se hallaba en el lugar de la diligencia expresó que el administrador se encontraba de vacaciones para ese momento y no podían ser atendidos, además de encontrarse que los sellos impuestos por esa entidad, fueron violentados y no se encontraban, vendiendo combustible en las mangueras a las cuales se les había colocado la prohibición de venta en visitas anteriores.

Así pues, luego de realizar todas las actuaciones adelantadas por la SIC, pertinentes al proceso administrativo sancionatorio, sin que el señor Alberto Manuel Franco Caro ejerciera sus derechos a la defensa y contradicción, aun cuando las Resoluciones fueron notificadas en debida forma como obra en las pruebas allegadas, se procedió a sancionarlo pecuniariamente **por impedir**

13-001-33-33-006-2020-00051-01

**realizar la visita para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015** en materia de calibración de surtidores de combustibles derivados del petróleo en estaciones de servicios, así como también **al violentar las medidas cautelares aplicadas a las mangueras que surten el combustible** de la Estación de Servicio La Rivera impuestas por la entidad accionada y **seguir comercializándolo en las mismas condiciones**, quedando dicha Resolución en firme y debidamente notificada.

Como consecuencia de lo anterior, la superintendencia de Industria y Comercio procedió a iniciar proceso de cobro coactivo, perteneciente al expediente con radicación No. 19-259889 y libró mandamiento de pago mediante la Resolución No. 6968 del 25 de febrero de 2020, la cual también fue notificada conforme a la Ley.

Con todo lo dicho anteriormente, se concluye que al señor Alberto Manuel Franco Caro, **no se le están juzgando dos veces por el mismo hecho**, ya que, la sanción que fue impuesta dentro expediente No. 16-108904 fue porque las mangueras de los surtidores pertenecientes a la Estación de Servicio La Rivera no cumplen las exigencias de metrología legal por estar mal calibradas y afectan a los intereses económicos de los consumidores.

Mientras que, la sanción impuesta dentro del expediente No. 16-462174 fue por obstaculizar la visita de control metrológico para los surtidores de combustibles líquidos derivados del petróleo, sumado a romper los sellos de seguridad impuestos a las mangueras y seguir comerciando el combustible de los surtidores sellados.

Superado este tema, la Sala procederá a resolver el primer problema jurídico planteado, esto es, si la acción de tutela en estudio cumple con el requisito de la subsidiariedad, para determinar su procedencia.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela implica el agotamiento de todos los medios de defensa de los que dispone el reclamante antes de acudir a la tutela. No obstante, excepcionalmente existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción cuando la persona cuenta con un mecanismo para defender sus derechos; el primer caso se configura cuando el medio de defensa judicial que la Ley estipuló no es idóneo o eficaz conforme con las especiales circunstancias del caso concreto, cuando esto ocurre el amparo

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

constitucional es definitivo. En el segundo evento, a pesar de contar con mecanismo de defensa idóneo, esto no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual, la tutela es un amparo transitorio.

Así, se examina que, en el caso bajo estudio, la acción se dirige contra la Superintendencia de Industria y Comercio, dado que, a juicio del accionante, quebrantó sus derechos fundamentales al librar mandamiento de pago en su contra por la no cancelación de la sanción impuesta por esa misma entidad en proceso administrativo sancionatorio, argumentando que la resolución que le coloca fin al mismo no se encuentra en firme, es decir, es con la Resolución No. 6869 del 25 de febrero de 2020 que ordena el mandamiento de pago, se materializa la presunta violación de sus derechos.

Frente a lo antes manifestado, la Sala encuentra que el mandamiento de pago puede ser objeto de los medios de defensa contemplados dentro del proceso de cobro coactivo regulado en los artículos 823 y siguientes del estatuto tributario nacional, y una vez finalice la actuación, pueden atacarse los actos indicados en el artículo 835 del mismo estatuto ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por consiguiente, la parte actora detenta un medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela, para controvertir el acto administrativo que le causa el quebranto de sus derechos.

Ahora bien, debe establecerse si ese medio de defensa es idóneo y eficaz frente a la violación de los derechos, entendiendo por idoneidad *“cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales<sup>10</sup>”* y es efectivo *“cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>11</sup>”*.

Bajo este orden de ideas, se advierte que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuesto en el artículo 138 del C.P.A.C.A. es por excelencia el medio judicial para controvertir actos administrativos que generen la violación de derechos constitucionales o legales, de manera que es este medio al que se debe acudir por regla general para la solución de estas controversias.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-260 del 6 de julio de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>11</sup> Ibídem.

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

Por su parte frente a la eficacia, se observa que el artículo 234 del C.P.A.C.A contempla la posibilidad de adopción de medidas cautelares de urgencia dentro de esta clase procesos, lo que permite garantizar la protección de los derechos en forma ágil, hasta que se dé una solución a la controversia, de modo que, se constituye como una institución que adiciona eficacia a los medios de control.

Si bien, lo anterior apunta a que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idónea y eficaz, dada la congestión del sistema judicial puede ocurrir que se agudicen las afectaciones a los derechos por la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso bajo el cual resultaría procedente la acción de tutela.

Así se denota, que es bajo este último supuesto que acude la parte accionante con la presente acción, pues así lo esgrime en el escrito de tutela; por lo tanto debe examinarse si se cumplen con los elementos dispuesto por la jurisprudencia<sup>12</sup> para la configuración de un perjuicio irremediable, encontrándose que la parte actora no demuestra la inminente ocurrencia de dicho perjuicio; de igual forma, no se avizora prueba que acredite que el actor es un sujeto de especial protección constitucional<sup>13</sup>.

Lo anterior resulta relevante puesto que, la parte actora centra la ocurrencia del perjuicio irremediable, en el hecho de que le fue notificado el acto administrativo a través del cual se libró mandamiento de pago a favor de la Nación porque en su contra se lleva a cabo proceso de cobro coactivo por un

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 375 del 17 de septiembre de 2018. MP: Gloria Stella Orfíz Delgado. *"(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo"*

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 161 del 10 de marzo de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís. Expediente T-5769057 *"De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado"*

**13-001-33-33-006-2020-00051-01**

proceso administrativo sancionatorio que aún no ha llegado a su fin pues se están resolviendo los recursos de Ley impetrados por él contra la resolución que impone la sanción, lo que le genera la transgresión del derecho de petición, debido proceso, defensa y contradicción, pero no demuestra si quiera sumariamente la posibilidad cierta de un **daño irreversible** frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía, por lo que debe ser impostergable la adopción de medidas en este medio.

Siguiendo el análisis del párrafo precedente, encuentra la Sala de especial relevancia, el hecho que contrario a lo manifestado en el escrito de tutela, no se evidencia y mucho menos acreditó el actor una **urgencia** que obligue a tomar medidas de inmediato, por ser una afectación **inminente e irremediable**, de tal forma que no se pueda esperar a lo que decida un juez contencioso administrativo, debido a que el daño a los derechos se consume resultando definitivo, sin que se pueda adoptar una medida para subsanar dicha afectación.

Por todo lo expuesto, se concluye que la parte accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, lo que genera que no sea procedente la acción de tutela, por lo que deberá realizar la protección de sus derechos a través del medio de defensa judicial idóneo y eficaz con el que cuenta, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Teniendo en cuenta la improcedencia de la presente acción constitucional, no es dable adelantar estudio alguno frente al segundo problema jurídico planteado inicialmente; en consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha treinta y uno (31) de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

13-001-33-33-006-2020-00051-01

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

**QUINTO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No. 029*

### **LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado



**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado