



Radicado: 13-001-33-33-014-2018-00255-01

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

|                    |  |
|--------------------|--|
| Acción             | IMPUGNACIÓN DE TUTELA  |
| Radicado           | 13-001-33-33-014-2018-00255-01   |
| Accionante         | BAMFORD CORP S. A. S.  |
| Accionado          | U. A. E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.  |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ   |
| Tema               | <i>Confirma sentencia de primera instancia- improcedencia de la acción de tutela por no agotar otros recursos o medios de defensa- No evidencia un perjuicio irremediable o amenaza inminente.</i> |

#### I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha treinta (30) de octubre de 2018<sup>1</sup>, dictado por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela, presentada por la Sociedad BAMFORD CORP S.A.S., a través de apoderado judicial.

#### II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la Sociedad BAMFORD CORP S.A.S., NIT 900.834.565-3, a través de apoderado judicial.

#### III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la U. A. E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

<sup>1</sup>Fols. 127-137 Cdno 1.



#### IV.- ANTECEDENTES

##### 4.1.- Pretensiones<sup>2</sup>.

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

*"QUE SE DECLAREN VULNERADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE MI REPRESENTADA AL DEBIDO PROCESO, LA BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA, y los demás que su señoría establezca en este proceso POR PARTE DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA.*

*Y, en consecuencia,*

*QUE SE ORDENE A LA DIRECCIÓN(SIC) DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE CARTAGENA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA- QUE SE ABSTENGA DE ADELANTAR PROCESO DE APREHENSIÓN Y DECOMISO HASTA TANTO NO SE HAYA PRONUNCIADO SOBRE EL DESISTIMIENTO PRESENTADO, por las razones expuestas."*

##### 4.2.- Hechos<sup>3</sup>.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

"En el giro normal de sus negocios, mi representada pactó las siguientes condiciones COMERCIALES con su proveedor de China, SHENZHEN WANLIYUANIMP & EXP CO, LTD: Una mercancía negociada en términos SIJFI por valor de US 215.095,93 mediante factura comercial No. 180987 de 04 de julio de 2018.

El acuerdo de la negociación consistió en que una vez la mercancía hubiese sido recibida a satisfacción del cliente (el accionante en esta tutela) y cumpliendo con las formalidades aduaneras hasta la obtención de la autorización de levante se firmarían los documentos relacionados con el pago para satisfacer las condiciones del reembolso de conformidad con la legislación de cambios de Colombia, incluyendo la factura comercial respectiva.

Con el fin de dar cumplimiento a los requisitos legales para el ingreso de la mercancía a Zona Franca (que no es lo mismo que los requisitos de importación, tal como explicará más adelante) se requería una factura del valor total; sin embargo, por NO ser éste el arreglo comercial se emitió una factura provisional No. 180320 por valor de US 5.679,85 de 02 de Julio de 2018. Se repite, esta factura provisional sólo cumplía una función de facilitadora de trámites logísticos al interior de la Zona Franca. En virtud de ello, la mercancía ingresó a Zona Franca la Candelaria el 30 de Agosto de 2018.

---

<sup>2</sup>Fol. 16 cdno 1

<sup>3</sup>Fol 1-5 Cdno 1

Con el fin de proceder a nacionalizar una parte de la mercancía (este sí un trámite directamente relacionado con la importación) se expidió las factura No. 180845 por US 16.218,00.

Igualmente se procedió a declarar parcialmente la mercancía que a continuación se relaciona, advirtiendo que la misma obtuvo "levante" por parte de la DIAN en actuación del funcionario Edgar Martínez, es decir, obtuvo el permiso respectivo otorgado por la entidad accionada, DIAN, para poder salir o, mejor, ingresar al Territorio Aduanero Nacional (TAN). Las declaraciones de importación, su señoría, aparejan el pago de unos impuestos, que fueron plenamente cubiertos por mi representado; en este caso por una cuantía aproximada de \$15.282.000.00:

| NUMERO PREIMPRESO DECLARACIÓN | NUMERO DE STICKER DE L DECLARACION |
|-------------------------------|------------------------------------|
| 482018000607600               | 07500281344934                     |
| 482018000607610               | 07500281345093                     |
| 482018000607643               | 07500281345086                     |
| 482018000607615               | 07500281345079                     |
| 482018000607617               | 07500281345061                     |
| 482018000607612               | 07500281345054                     |
| 482018000607609               | 07500281345047                     |
| 482018000607607               | 07500281345031                     |
| 482018000607608               | 07500281345022                     |
| 482018000607619               | 07500281345015                     |
| 482018000607601               | 07500281345008                     |
| 482018000607598               | 07500281344998                     |
| 482018000607614               | 07500281344980                     |
| 482018000607613               | 07500281344973                     |
| 482018000607602               | 07500281344966                     |
| 482018000607616               | 07500281344959                     |
| 482018000607622               | 07500281344941                     |
| 482018000607621               | 07500281345101                     |
| 482018000607611               | 07500281345119                     |

Sin embargo, estando en el trámite de retiro de la mercancía de Zona Franca, en las revisiones de rigor se evidencia en las declaraciones de importación que los pesos y bultos de la mercancía nacionalizada eran iguales al total del peso y de los bultos de la mercancía ingresada a la zona franca. No sobra evidenciar que en ese caso el pago de tributos hubiera sido igualmente inferior y que este tipo de situaciones son de normal ocurrencia, tanto que la norma aduanera prevé las medidas a adoptar, tal como se explicará en el acápite de consideraciones.

Ante esta situación el agente aduaneros –ASENCOMEX, mediante oficio de Septiembre de 2018, con radicado No. 048E201829999 solicita a la DIAN, División de gestión de la operación aduanera, autorización para presentar declaración de corrección, con el fin de subsanar el yerro ya advertido en el numeral anterior. A esta solicitud se le presenta un oficio donde se le da un alcance más claro a la razón por la cual se



soljcita la autorización, mediante memorial radicado No. 048E201803155 de 17 de Septiembre 2018.

Además de ello se toma la decisión voluntaria de NO retirar la mercancía para que la DIAN, si a bien lo tuviese, pudiera inspeccionar antes de otorgar el nuevo levante con base en las declaraciones de corrección. Mi cliente, representado en ese momento por su agente de aduanas, NO ESTABA OBLIGADO a dejar la mercancía, puesto que ya había obtenido el levante de rigor y de buena fe permitir la verificación pertinente de la autoridad aduanera

Esta solicitud fue autorizada por el jefe de grupo interno de trabajo de importaciones. Jairo Gómez. En los siguientes términos: *"Verificadas las pruebas aportadas. Se autoriza la presentación y aceptación de la (si declaración (corrección solicitadas por el Usuario Aduanero. Este hecho se resalta, honorable juez constitucional, porque es aquí donde se fundamenta y se origina la flagrante violación al debido proceso, a la legalidad y a la confianza legítima y lo que tiene al borde de un daño irremediable al accionante"*

Se declara de corrección, atendiendo a la autorización obtenida y de la siguiente forma:

| NUMERO PREIMPRESO DECLARACION | NUMERO DE STICKER DE LA DECLARACION | CASILLAS A CORREGIR | INFORMACION ACTUAL DE LA CASILLA | CORRECCION A EFECTUAR EN LA CASILLA |
|-------------------------------|-------------------------------------|---------------------|----------------------------------|-------------------------------------|
| 482018000607600               | 07500281344934                      | 71 y 72             | 5,987.28                         | 160                                 |
| 482018000607610               | 07500281345093                      | 71 y 72             | 9,255.26                         | 289                                 |
| 482018000607643               | 07500281345086                      | 71 y 72             | 357.81                           | 600                                 |
| 482018000607615               | 07500281345079                      | 71 y 72             | 397.56                           | 1593                                |
| 482018000607617               | 07500281345061                      | 71 y 72             | 1,256.30                         | 287                                 |
| 482018000607612               | 07500281345054                      | 71 y 72             | 198.78                           | 70                                  |
| 482018000607609               | 07500281345047                      | 71 y 72             | 23                               | 51                                  |
| 482018000607607               | 07500281345031                      | 71 y 72             | 149.09                           | 1                                   |
| 482018000607608               | 07500281345022                      | 71 y 72             | 3,975.63                         | 170                                 |
| 482018000607619               | 07500281345015                      | 71 y 72             | 357.81                           | 16                                  |
| 482018000607601               | 07500281345008                      | 71 y 72             | 974.03                           | 52                                  |
| 482018000607598               | 07500281344998                      | 71 y 72             | 572.49                           | 52                                  |
| 482018000607614               | 07500281344980                      | 71 y 72             | 337.93                           | 52                                  |
| 482018000607613               | 07500281344973                      | 71 y 72             | 536.71                           | 183                                 |
| 482018000607602               | 07500281344996                      | 71 y 72             | 61.62                            | 6                                   |
| 482018000607616               | 07500281344959                      | 71 y 72             | 2,045.46                         | 362                                 |
| 482018000607622               | 07500281344941                      | 71 y 72             | 71.56                            | 3                                   |
| 482018000607621               | 07500281345101                      | 71 y 72             | 882.59                           | 71                                  |
| 482018000607611               | 07500281345119                      | 71 y 72             | 149.09                           | 3.5                                 |

Se presentaron las siguientes declaraciones de corrección, respectivamente:



|                 |
|-----------------|
| 482018000634837 |
| 482018000634846 |
| 482018000634852 |
| 482018000634854 |
| 482018000634859 |
| 482018000634877 |
| 482018000634881 |
| 482018000634890 |
| 482018000634895 |
| 482018000634898 |
| 482018000634906 |
| 482018000634912 |
| 482018000634837 |
| 482018000634921 |
| 482018000634932 |
| 482018000634937 |
| 482018000634952 |
| 482018000634957 |
| 482018000634961 |
| 482018000634965 |

El paso que debía surtir, puesto que el error se subsanó oportunamente y en los términos establecidos en la ley, era que se otorgara el levante y que mi cliente pudiera disponer de su mercancía.

Sin embargo, mediante acta de inspección manual No. 3057 de 25 de Septiembre de 2018, el inspector Edgar Martínez, quien dicho sea de paso es subordinado del señor Jairo Gómez, que autorizó la solicitud de corrección antes mencionada. Decide no otorgar levante a la mercancía, argumentando la existencia de un proceso de aprehensión sobre la mercancía.

Señor Juez, mi cliente no tiene conocimiento de que el proceso de aprehensión materialmente haya empezado siquiera a la fecha de presentación de esta acción constitucional. Es probable que la DIAN en su informe aporte acta de aprehensión con numeración de fechas anteriores; eso suele suceder: validan actuaciones de esa forma. De hecho, no sólo sucede en la DIAN, si nos atenemos a las reglas de la experiencia

Ante tal panorama desolador y desconcertante mi cliente solicitó a su proveedor en el exterior un certificado donde constara los términos privados de negociación y facturación con el fin de lograr despejar cualquier manto de duda ante la DIAN. El documento se radicó pero obviamente no fue tenido en cuenta ( )  
Con el ánimo de evitar la innecesaria aprehensión anunciada, por haber subsanado oportunamente las inconsistencias en el peso de la mercancía declarada, se procedió a desistir de las declaraciones de importación, tal como lo prevé y permite el ordenamiento jurídico-, mediante oficio Rad 048E2018031932 de 01 de Octubre de 2018.



Pues resulta que a la fecha no se ha obtenido respuesta por parte de la DIAN y no se han tenido por desistidas las declaraciones de importación. Por el contrario el funcionario CUDRIZ, le informó el día 11 de octubre de 2018 en las horas de la tarde, al Agente Aduanero ASENCOMEX, representada por el señor Jairo Silva que había recibido órdenes de no pronunciarse hasta que se hiciera la aprehensión de la mercancía.

Ante esta confesión de que de todas formas iban a aprehender la mercancía sin hacer caso al análisis integral de la información que ordena la norma aduanera y a las explicaciones y correcciones hechas por mi cliente es que surge la imperiosa necesidad de acudir a este mecanismo constitucional con el fin de precaver un perjuicio irremediable.

El paso que debía surtir, puesto que el error se subsanó oportunamente y en los términos establecidos en la ley, era que se otorgara el levante y que mi cliente pudiera disponer de su mercancía.

Sin embargo, mediante acta de inspección manual No. 3057 de 25 de Septiembre de 2018, el inspector Edgar Martínez, quien dicho sea de paso es subordinado del señor Jairo Gómez, que autorizó la solicitud de corrección antes mencionada. Decide no otorgar levante a la mercancía, argumentando la existencia de un proceso de aprehensión sobre la mercancía.

Señor Juez, mi cliente no tiene conocimiento de que el proceso de aprehensión materialmente haya empezado siquiera a la fecha de presentación de esta acción constitucional. Es probable que la DIAN en su informe aporte acta de aprehensión con numeración de fechas anteriores; eso suele suceder: validan actuaciones de esa forma. De hecho, no sólo sucede en la DIAN, si nos atenemos a las reglas de la experiencia

Ante tal panorama desolador y desconcertante mi cliente solicitó a su proveedor en el exterior un certificado donde constara los términos privados de negociación y facturación con el fin de lograr despejar cualquier manto de duda ante la DIAN. El documento se radicó pero obviamente no fue tenido en cuenta (

Con el ánimo de evitar la innecesaria aprehensión anunciada, por haber subsanado oportunamente las inconsistencias en el peso de la mercancía declarada, se procedió a desistir de las declaraciones de importación, tal como lo prevé y permite el ordenamiento jurídico-, mediante oficio Rad 048E2018031932 de 01 de Octubre de 2018.

Pues resulta que a la fecha no se ha obtenido respuesta por parte de la DIAN y no se han tenido por desistidas las declaraciones de importación. Por el contrario el funcionario CUDRIZ, le informó el día 11 de octubre de 2018 en las horas de la tarde, al Agente Aduanero ASENCOMEX, representada por el señor Jairo Silva que había recibido órdenes de no pronunciarse hasta que se hiciera la aprehensión de la mercancía.

Ante esta confesión de que de todas formas iban a aprehender la mercancía sin hacer caso al análisis integral de la información que ordena la norma aduanera y a las

explicaciones y correcciones hechas por mi cliente es que surge la imperiosa necesidad de acudir a este mecanismo constitucional con el fin de precaver un perjuicio irremediable.

#### 4.3.- Contestación U. A. E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.<sup>4</sup>

En el escrito de contestación, señala la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que, la acción de tutela no es procedente al caso en concreto pues, no se agotaron los medios de defensa ordinarios pertinentes al caso, aludiendo la posibilidad y la obligación por mandato legal que tiene el accionante de agotar correctamente los recursos propicios ante la sede administrativa, la cual garantiza el ejercicio de defensa con respecto a la situación jurídica de la mercancía objeto de aprehensión y, agotadas las anteriores recursos, las decisiones tomadas podrán ser objeto de control judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicios de las denominadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional, ha expresado que, el objeto de la acción de tutela es obtener por parte de la jurisdicción la protección de un derecho fundamental vulnerado o amenazado, en el caso de marras, existiría la carencia actual del objeto por hecho superado, la jurisprudencia constitucional, en sentencia T 011 de 2016 a determinado:

*"(...) Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción popular consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o de un particular (...) la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento, con el objeto de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración (...) cuando es superado el hecho, la acción pierde su razón de ser, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensiones se convertirá en ineficaz"*

Por tanto, si la amenaza desaparece, la vulneración o amenaza del derecho constitucional cuyo amparo se pretende, dejaría de ser la adecuada.

Ahora bien, expresa la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que, BAMFORD COPR S.A.S., alega la vulneración al debido proceso, materializado en la supuesta no contestación a la solicitud de desistimiento al proceso de nacionalización de la mercancía que pretendía ingresar al territorio aduanero nacional, situación que se encuentra lejos de la realidad, toda vez que el Grupo

---

<sup>4</sup> Folios 94-105 Cdo no 1.



Interno de Trabajo de Importación de la División de Gestión de Operaciones de Aduanera de la Seccional de aduanas de Cartagena, dio respuesta el día 01 de octubre de 2018 a la solicitud radicada por la actora, el día 09 de octubre hogañ, manifestando como respuesta:

*"(...) no hay piso jurídico frente su solicitud de desistir del proceso de importación, ya que el control aduanero es de competencia de la DIAN y que se estaba realizando una medida cautelar de aprehensión, porque una vez revisada la operación de comercio exterior por parte del Grupo Operativo de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera en control posterior, encontraron irregularidades que dieron paso a la imposición de la medida cautelar mencionada."*

Descrita la situación anterior, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, determina la existencia de la figura que jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha denominado carencia actual del objeto por hecho superado, por lo cual solicitan se ordene no amparar derecho alguno.

En ese orden de ideas, señala la DIAN que las actuaciones surtidas por esta entidad fueron llevadas a cabo con estricto apego a las normas aplicables al caso, con celoso respeto del derecho de defensa y contradicción del interesado dentro de los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales.

La accionada señala que, en el caso específico no es procedente la acción de tutela como el mecanismo idóneo, teniendo en cuenta que no se agotaron los mecanismos ordinarios, igualmente con la actuación surtida, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no evidencia un perjuicio grave, inminente o urgente que necesite amparo por medio de la acción de tutela por mandato legal, la tutelada es la única con competencias para controlar la legalidad de las operaciones de comercio exterior, tal y como está regulado en el Decreto 390 de 2016.

Agregando que, con el fin de cumplir con su objeto, la dirección tiene amplias facultades de fiscalización e investigación, pues es la única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de la mercancía que se introduzca, permanezca o circule en el territorio aduanero nacional, indistintamente del importador; en este caso, el accionante.

Se tiene, que aunque se haya tenido levante de la mercancía, se debe entender que es un simple acto de autorización lo cual no deja, sin competencia a la U. A. E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer controles aduaneros de manera posterior, toda vez que si las condiciones que dieron lugar



al levante desaparecieran o se llegare a tener conocimiento de situaciones nuevas que conlleven a determinar el incumplimiento de la normativa aduanera, se puede realizar un control con posterioridad, siendo inadmisibles el argumento de la parte contraria, consistente en pretender evadir el cumplimiento de todas las exigencias aduaneras para la introducción de mercancía al territorio aduanero nacional.

En conclusión, la DIAN no ha vulnerado derechos fundamentales algunos y al quedar demostrada su improcedencia, esta no debería prosperar por expreso mandato Constitucional del artículo 86 en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, que armoniza con el Decreto 306 de 1992.

#### V.- FALLO IMPUGNADO<sup>5</sup>

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha treinta (30) de octubre de 2018, resolvió declarar improcedente la acción de tutela en los siguientes términos:

*"PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela en el presenta caso, de acuerdo con los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.*

*(...)"*

Como fundamento de la decisión anterior, el juzgado de origen expresa que el resguardo de los derechos fundamentales a la buena fe, debido proceso y confianza legítima invocados por la sociedad BAMFORD CORP S.A.S., tenían como sustento la aprehensión de la mercancía por parte de la DIAN, sin antes haberse pronunciado sobre la solicitud de desistimiento de las declaraciones de importancia realizada por la parte accionante.

Se tiene que, el juez de primera instancia encuentra que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6 determinó las circunstancias frente a las cuales la acción de tutela se torna improcedente, sintetizando que en especial el numeral primero de dicho artículo explica el carácter subsidiario de la acción constitucional, pues incluso existiendo una posible afectación a un derecho fundamental si la Ley consagra mecanismos de defensa ordinarios, el amparo constitucional será improcedente al caso.

---

<sup>5</sup> Folios 127-137 Cdo 1.



El *a quo* precisa que, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, con excepciones en casos donde se evidencia un perjuicio inminente o el sometimiento de la persona a trámites ordinarios que resultaría mucho más perjudicial, siendo la tutela procedente como el medio que impida el menoscabo.

En el caso específico, el juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, encuentra en las pruebas allegadas al proceso por la DIAN, que esta llevo a cabo inspección aduanera por no coincidir exactamente la inscripción de la mercancía relaciona en la declaración, por ese hecho, la mercancía debía ser objeto de inspección física y posteriormente ordenar su aprehensión, existiendo la posibilidad de adoptar ante dicha medida, recursos en sede administrativa, como es el caso del recurso de reconsideración, contenido en el estatuto aduanero Decreto 390 de 2016 y/o otros mecanismos existentes en la legislación aduanera.

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia sostiene que frente a la solicitud de no aprehensión de mercancía no es procedente la acción constitucional, existiendo claridad en el no agotamiento de otros recursos idóneo al caso; omitiendo además, probar el perjuicio irremediable, ya que por el solo hecho de ser decretada la aprehensión, no se bastaría para configurar un perjuicio irremediable, por el contrario debe denotarse que el perjuicio al que se ve enfrentada la empresa no exige la adopción de medidas impostergables, pues el trasfondo del debate es económico, de modo que siempre podrá perseguirse judicialmente la reparación debida.

En concordancia con lo anterior, el contenido de los derechos eventualmente afectados por las diligencias de la DIAN es meramente económico y puede ser resarcido si la accionante logra demostrar, acudiendo a los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición, en primer lugar la objeción al acta de aprehensión, pues no hay prueba que hubiese interpuesto ese escrito y no ha vencido el término para presentarlo, y si bien lo tiene, acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y probar que las decisiones adoptadas por la administración afectaron ilegítimamente su patrimonio.

Ahora bien, frente a no haber obtenido respuesta a la solicitud de desistimiento de las declaraciones radicada el 2 de octubre de 2018, la Dirección de



Impuestos y Aduanas Nacionales, seccional Cartagena, mediante escrito contestatario del 9 de octubre de 2018<sup>6</sup>, señala que:

*"(...) no es procedente el desistimiento (...) de acuerdo a lo previsto en el artículo 132 y la doctrina oficial de la DIAN*

*En cuanto a la aceptación de una inspección previa, la normatividad vigente, en el artículo 38 del Decreto 390 estima que:*

*"La DIAN podrá realizar inspección de las mercancías, una vez presentada en el informe de descargue e inconsistencias de que tratan el artículo 199 de este Decreto y con anterioridad a su decisión ante la aduana" (...)"*

Concluyendo que, la acción de tutela no resulta procedente *prima face* para controvertir, puesto que existe otro mecanismo idóneo para tal fin.

#### VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>

En el escrito de impugnación, la parte accionante alude que la DIAN omitió referirse a la solicitud de corrección que fue autorizada por esta misma, amparando la posibilidad que trae el artículo 234 del Estatuto Aduanero, faltando a la verdad y afirmar que dicha solicitud se realizó sobre mercancía no declarada, lo cual indujo al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito a un camino adverso para la parte tutelada.

Adiciona la parte accionante que, respecto las supuestas irregularidades expresadas por la DIAN, estas no fueron acreditadas ni sumariamente por la accionada, teniendo como contrarias a derecho la forma de negociación entre particulares, creando claramente confusión en el fundamento brindado por BAMFORD CORP S.A.S.

El problema central que manifiesta el impugnante y que impulsa la acción de tutela se refiere a la autorización que la DIAN concede y, que posteriormente desconoce, al suspender el proceso de nacionalización, alegando la existencia de un "proceso de aprehensión" que no es más que una simple expectativa (SIC), ya que la aprehensión como tal, como actuación administrativa, solo se realizó el 10 de octubre. Esto era lo que se pretendía prevenir con la tutela como mecanismo transitorio.

<sup>6</sup> Folios 107-110 Cdno 1.

<sup>7</sup> Folios 140-142 Cdno 1.



Ahora bien, la sociedad importadora, pretende hacer valer como conductas violatorias de derechos fundamentales, la notificación de la negativa a la viabilidad de desistimiento, contenida en el acta No. 1308 del 10 de octubre de 2018. Ratificando la procedencia de protección de los derechos fundamentales conculcados por la DIAN que, de acuerdo al criterio del impugnante funge durante toda la actuación administrativa como juez y parte, ya que debe dar resultados de gestión y al mismo tiempo es la encargada de resolver los reparos u objeciones de los usuarios aduaneros.

En suma, la parte accionante considera que la negativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas, respecto la declaración de corrección por encontrar incurso una aprehensión, que solo se materializa varias semana después, es en palabras del apoderado de la parte actora decir que "en virtud de la facultad fiscalizadora que tiene, evita la posibilidad legal estipulada de corregir yerros en el proceso de importación, resultaría improcedente que solo decir que dicha mercancía se va a aprehender para cerrar las posibilidades de manera radical" configurando dentro de sus labores de perfilamiento una potencial irregularidad, pues no debió autorizar las declaraciones de corrección, máxime cuando la situación confusa fue puesta en conocimiento y aclarada oportunamente.

Expresando textualmente como motivo de informalidad contra la sentencia impugnada:

*Sea lo primero expresar nuestro asombro por la omisión que comete el juez constitucional de primera instancia de cara al memorial aportado por la parte accionante el día 30 de Octubre de 2018.*

*De otra parte, el principal motivo de inconformidad que se tiene contra la sentencia proferida por el a-quo radica en haber confundido la pretensión de la acción de tutela. Asegura la sentencia (ver folios 6 y 13) que fundamentamos la supuesta violación a unos derechos fundamentales en el no otorgamiento del levante por parte de la DIAN. Eso NUNCA se afirmó en el escrito de tutela ni en el memorial que no fue tenido en cuenta para la decisión.*

*Es más, en el hecho octavo se dijo y se resaltó la base de procedencia de la acción de tutela; me permito transcribir:*

*Esta solicitud fue autorizada por el jefe de grupo interno de trabajo de importaciones Jairo Gómez. En los siguientes términos verificados las pruebas aportadas. Se autoriza la presentación y aceptación de la declaración de corrección solicitadas por el Usuario Aduanero. Este hecho se resalta, honorable juez constitucional, porque es aquí donde*



se fundamenta y se origina la flagrante violado al debido proceso, a la legalidad y a la confianza legítima y lo que tiene al borde de un dono irremediable al accionante.

Luego, nunca hemos hecho reparo alguno al no otorgamiento del levante; de lo que nos hemos dolido todo el tiempo es que la DIAN mintió al autorizar las declaraciones de corrección para luego proceder a suspender el proceso de nacionalización alegando la existencia de un proceso de aprehensión" que no es más que una simple expectativa, ya que la aprehensión como tal, como actuación administrativa, sólo se realizó el 10 de octubre de 2018. Esto era lo que se pretendía prevenir con la tutela como mecanismo transitorio.

Suplicamos amparo constitucional para prevenir la cuasi estafa que cometió la DIAN al decirnos: "seguir adelante con la nacionalización" para luego decirnos, violentando la buena fe del administrado, que ya iba a aprehender, cuando ni siquiera había aprehendido.

En la acción de tutela se pidió que se suspendiera la actuación administrativa, es decir, el proceso de eventual aprehensión de la mercancía, con el fin de prevenir que la puerta de esta acción constitucional empleada como mecanismo transitorio, se cerrara.

En el auto que niega la medida provisional se fundamenta, entre otras cosas, en que el perjuicio que se alegaba era un hecho futuro e incierto y que por tanto, no se configuraban los presupuestos para su procedencia.

Además, se insistía por parte del suscrito en la necesidad de esperar el pronunciamiento por parte del Grupo Interno de Trabajo de Importaciones sobre el desistimiento de las declaraciones presentado por mi representado y suficientemente explicado en la tutela

Pues bien, su señoría, el acta de aprehensión No. 1308 de 10 de Octubre de 2018 fue notificada a mi cliente. Además ya se obtuvo respuesta negativa a la viabilidad de desistimiento.

Estos dos nuevos acontecimientos ratifican y confirman la procedencia de protección de los derechos fundamentales conculcados por la DIAN, quien, se repite, funge durante toda la actuación: administrativa como juez y parte, ya que debe dar resultados de gestión y al mismo tiempo es la encargada de resolver los reparos u objeciones de los usuarios aduaneros.

Sobre el acta de aprehensión y la negación al desistimiento:

Se ha sostenido por parte de mi apadrinada y así lo establece el procedimiento de importación reseñado sucintamente en la tutela que las declaraciones de corrección y el desistimiento mismo de las declaraciones de importación proceden precisamente como



Alternativas menos gravosas para el importador que la aprehensión de las mercancías o el inicio de definición de situación jurídica de mercancías.

Sin embargo, las negativas de la DIAN siempre se han basado en la existencia de un proceso de aprehensión" como preexistente a las actuaciones desplegadas por BAMFORD (correcciones y desistimiento). Dotar de carácter vinculante y de efectos jurídicos una actuación administrativa inexistente es a todas luces sello indeleble de violación a la más sencilla forma de manifestación del derecho de defensa.

En lenguaje coloquial: Decir que no proceden las declaraciones de corrección porque se adelanta una aprehensión que sólo se materializa varias semanas después (ver fecha del acta de aprehensión) es tanto como decir que en virtud de la facultad fiscalizadora que tiene

la DIAN, ninguna posibilidad legalmente estipulada para corregir yerros en el proceso de importación resultaría procedente puesto que sólo basta decir que esa mercancía se va a aprehender para cerrar la posibilidad de manera radical.

No es un secreto que los actos administrativos (el acta de aprehensión lo es) que modifican situaciones jurídicas de contenido particular y concreto (como en este caso) sólo nacen a la vida jurídica una vez notificados, que es el momento, entre otras cosas, en que pueden ser debatidos en el escenario jurídico respectivo.

Ha quedado demostrado con el anexo No 6 aportado en la tutela, que desde el 25 de Septiembre de 2018 se habla de la aprehensión para justificar ilegalmente (a nuestro juicio) la negativa de subsanar vía declaración de corrección los malos entendidos suscitados en torno a la facturación con el proveedor en el exterior.

Pero el acta de aprehensión tiene fecha de 10 de Octubre de 2018; es más, su señoría niega la medida provisional solicitada por nosotros bajo el entendido que el acta de aprehensión no existe.

Pero por si eso no fuera suficiente, el concepto negativo al desistimiento presentado por mi defendida, emitido por el GIT de importaciones, que tiene fecha de 03 de Octubre de 2018, fundamenta la improcedencia del mismo en la existencia de un proceso de aprehensión. Dice textualmente:

"De acuerdo a lo anterior, no es procedente aceptar la sollicitud de desistimiento de las declaraciones de importación, toda vez que estas declaraciones están en proceso de aprehensión. "

Esta es una muestra más del perjuicio irremediable que se está causando, puesto que además están corriendo los términos para radicar el documento de objeciones al acta de aprehensión y xq(SIC) además la mercancía ya fue trasladada a las instalaciones de los Depósitos de Almagrario, incluyendo la mercancía que no fue



*objeto de reparo en las inspecciones realizadas por la DIAN. Sobre esto no me detendré en estos momentos.*

EN SUMA.

*Se pretende evitar que la DIAN, en su rol legal de juez y parte, engañara en su buena fe a un usuario aduanero.*

*Si la DIAN consideraba, dentro de sus labores de perfilamiento, que la situación jurídica de la mercancía era potencialmente irregular, pues no debió autorizar las declaraciones de corrección, máxime cuando la situación confusa fue puesta en conocimiento y aclarada oportunamente por el importador.*

*Eso tiene una explicación: La declaración de corrección NO marca como positivo para la gestión de recaudo y aprehensiones que se les exige a las seccionales cada mes.*

**PETICIÓN ESPECIAL:**

*Honorable Juez Constitucional, con base en las situaciones sobrevinientes descritas le solicito además de las peticiones de la acción de la Tutela que:*

**QUE SE RETROTRAIGA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA COMO CONSECUENCIA QUE SE ACEPTEN POR SER PROCEDENTES LAS DECLARACIONES DE CORRECCIÓN PRESENTADAS EN LEGAL FORMA POR EL IMPORTADOR HOY ACCIONANTE.**

*Como solicitud subsidiaria*

**QUE SE ORDENE A LA DIAN ACEPTAR LOS DESISTIMIENTOS A LAS DECLARACIONES DE IMPORTACIÓN POR SER PROCEDENTES.**

*Lo anterior, con las consabidas consecuencias jurídicas en relación con la disposición de la mercancía aprehendida desconociendo el derecho fundamental al debido proceso."*

**VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de fecha 14 de noviembre de 2018<sup>8</sup>, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por la accionante, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 30 de octubre de 2018, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 19 de noviembre

<sup>8</sup> Fol. 206 Cdno 1.



de 2018<sup>9</sup>, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 20 de noviembre de la misma anualidad<sup>10</sup>.

### VIII.-CONSIDERACIONES

#### 8.1.-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.

#### 8.2.- Problema jurídico

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

*¿Es procedente la acción de tutela, como mecanismo constitucional y subsidiario, para controvertir actuaciones administrativas, siendo inexistente el perjuicio irremediable y sin haber agotado los recursos contemplados en el procedimiento administrativo?*

Ahora bien, de resultar positivo el interrogante antes planteado, esta Sala, procederá a establecer:

*¿La Dirección Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales vulneró con su conducta los derechos fundamentales al debido proceso, buena fe y confianza legítima de la sociedad BAMDFORD CORP S.A.S.?*

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; (iii) Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela; y iv) caso en concreto.

#### 8.3.- Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha treinta (30) de octubre de 2018, por considerar que la accionante no agotó los

<sup>9</sup> Fol. 2 Cdno 2

<sup>10</sup> Fol. 4 Cdno 2



recursos ordinarios ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desdibujando el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pretendiendo además, ventilar un conflicto donde versan intereses de carácter económico a través de la acción constitucional que yace en el artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamenta la acción de tutela.

#### **8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **8.4.1.- 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.

##### **8.4.2- Carácter subsidiario de la acción de tutela**

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 afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.



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 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.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reitera la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico ha dicho:

*"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas"<sup>11</sup>.*"

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de

<sup>11</sup> Sentencia T-685 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, cita sentencia T-262 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



recursos ordinarios ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desdibujando el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pretendiendo además, ventilar un conflicto donde versan intereses de carácter económico a través de la acción constitucional que yace en el artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamenta la acción de tutela.

#### **8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

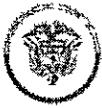
La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos 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.

##### **8.4.2- Carácter subsidiario de la acción de tutela**

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 afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.



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 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.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reitera la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico ha dicho:

*"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas"<sup>11</sup>."*

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto al ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de

<sup>11</sup> Sentencia T-685 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, cita sentencia T-262 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

*"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."*

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

*"No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.*

*Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.*

*En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado"*



Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

#### **8.4.3.- Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.**

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

*"Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables."*

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

*"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".*

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.

### **8.5.-Caso concreto.**

En el presente asunto, la parte accionante BAMFORD CORP S.A.S., a través de apoderado judicial, solicita en el escrito de impugnación, que se modifique el fallo de tutela del 30 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena en primera instancia la cual declaró como improcedente la acción, por no encontrar probada violación alguna a los derechos fundamentales o amenaza inminente de los mismos y encontrar como no agotados los mecanismos ordinarios pertinentes al caso y su carácter económico.

### **8.6.- Hechos Relevantes Probados**

- Certificado de Existencia y Representación correspondiente a la Sociedad BAMFORD CORP S.A.S.<sup>12</sup>
- Copia de factura parcial No. 180987 expedida por SHENZHEN WANLYUAN IMP & EXP CO, LTD, de fecha 04 de julio de 2018.<sup>13</sup>
- Copia formularios de declaración de importación DIAN realizadas por la parte demandante.<sup>14</sup>
- Copia solicitud de autorización para presentar declaración de corrección, de fecha 17 de septiembre de 2018.<sup>15</sup>
- Copia solicitud de alcance del oficio con radicado Nro. 048E2018030155 de fecha 17 de septiembre de 2018.<sup>16</sup>
- Copia Acta de Inspección Manual Nro. 3057 del 25 de septiembre de 2018<sup>17</sup>
- Certificación de facturación BL APLU051883098 expedida por el proveedor extranjero.<sup>18</sup>
- Solicitud de desistimiento de la declaración de importación No. radicado 048E2018031932 de fecha 02 de octubre de 2018<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> Folio 19-25 Cdno 1.

<sup>13</sup> Folios 26-31 Cdno 1.

<sup>14</sup> Folios 32-52 y 58-76 Cdno 1.

<sup>15</sup> Folios 53-54 Cdno 1.

<sup>16</sup> Folios 55 Cdno 1.

<sup>17</sup> Folios 77-78 Cdno 1.

<sup>18</sup> Folios 79-80 Cdno 1.

<sup>19</sup> Folios 82-87 Cdno 1.



- Acta aprehensión e ingreso de mercancía <sup>20</sup>:

"(...) Aprehensión"

- Oficio Nro. 1-48-245-450-1076 del 08 de octubre de 2018 "Respuesta a radicado 048E2018031932 del 02 de octubre de 2018 desistimiento a las declaraciones de importación (...)"<sup>21</sup>

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

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a la protección de los derechos fundamentales a la buena fe, confianza legítima y debido proceso invocados por la Sociedad BAMFORD CORP S.A.S., quien aduce, que fueron violentados por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al mantener aprehendida la mercancía en la Zona Franca La Candelaria, alegando la existencia de irregularidades entre las declaraciones de importación y la mercancía ingresada al Territorio Aduanero Nacional, toda vez que se presentaron varias facturas, por diferentes valores, para amparar una misma mercancía.

Así las cosas, sostiene la empresa tutelante, que sus derechos fueron transgredidos puesto que después de haberse autorizado el levante de la mercancía, y de que se procediera a realizar la corrección de la declaración de la importación<sup>22</sup>, la DIAN realizó una inspección física de los elementos importados, el 25 de septiembre de 2018, determinando inconsistencias que daban lugar a la aprehensión de la mercancía. Que el 1 de octubre de 2018, la empresa actora presentó una solicitud de desistimiento de la importación, la cual no fue resuelta por la accionada, bajo el argumento de se encontraba prevista la realización de una aprehensión de la mercancía, cuando dicho supuesto aún no había tenido ocurrencia y no se le había notificado a la entidad accionada.

La Juez de primera instancia, profirió sentencia en la cual decidió declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que i) no se habían agotado de los recursos pertinentes dentro de la actuación administrativa, y ii) que no se evidenció la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la amenaza a los

<sup>20</sup> Folios 143-196 Cdo 1.

<sup>21</sup> Folios 107-110 Cdo 1.

<sup>22</sup> Corrección que se llevó a cabo sobre la casilla 71 y 72 de las declaraciones de importación, y que corresponden al peso de la mercancía importada.

derechos fundamentales invocados por la sociedad, por lo cual se hizo un uso erróneo de la acción constitucional para ventilar un conflicto que puede ser subsanado ante el mismo accionado.

Contra la decisión anterior, se presentó impugnación por parte de Bamford, argumentando que la Juez no tuvo en cuenta que la DIAN "mintió" al autorizar las declaraciones de corrección para luego proceder a suspender el proceso de nacionalización alegando la existencia de un proceso de aprehensión" que no era más que una simple expectativa, ya que la aprehensión como tal, sólo se realizó el 10 de octubre de 2018, y era precisamente esa actuación administrativa la que se buscaba prevenir con la tutela como mecanismo transitorio. Por lo anterior, solicita que se retrotraiga todo el procedimiento administrativo adelantado por la DIAN y se le dé trámite al desistimiento de las declaraciones de importación toda vez que es una medida menos gravosas para el importador, que la aprehensión de las mercancías o el inicio de definición de situación jurídica de mercancías. Sin embargo, las negativas de la DIAN siempre se han basado en la existencia de un proceso de aprehensión" como preexistente a las actuaciones desplegadas por BAMFORD (correcciones y desistimiento).

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Magistratura encuentra que, de acuerdo con el Decreto 390 de 2016<sup>23</sup>, art. 484, 486 y ss, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuenta con amplias facultades de fiscalización e investigación siendo la única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional. La misma norma señala que, la DIAN, tiene igualmente competencia para adelantar investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, ya sea de manera simultánea a en desarrollo de las operaciones de comercio exterior, mediante la fiscalización posterior a ésta; o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Se tiene entonces, que la Administración de Aduanas ostenta la potestad de controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías desde el territorio nacional hacia el extranjero y viceversa.

---

<sup>23</sup> Antes, artículo 469 del Decreto 2685 de 1999



Desde ese punto de vista, se tiene que efectivamente, la DIAN, en virtud de la facultad que le confiere la ley ha dado inicio a una actuación administrativa, dentro del trámite de legalización de la mercancía importada por BAMFORD, y que, de acuerdo con lo manifestado por ambas partes en escrito de tutela y de contestación a la misma, dicho procedimiento aún o ha cesado, puesto que una vez se notifique el acta de aprehensión al interesado, en el evento en que no se haya hecho, éste debe presentar la respectiva objeción a la aprehensión, en procura de demostrar el legal ingreso de la mercancía al país; además, puede prestar garantía para que la mercancía le sea entregada, y no se mantenga retenida mientras se adelanta el proceso administrativo; y, en caso de que la entidad aduanera respectiva ordene el decomiso de la mercancía, la entidad actora tiene la posibilidad de acudir a los recursos que la ley prevé en su defensa<sup>24</sup>, y posteriormente a la jurisdicción ordinaria para la declaratoria de nulidad de los actos que le causaron perjuicio de manera injustificada.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que la acción constitucional de tutela no es procedente en los eventos en los que se cuente con mecanismos ordinarios de defensa de los derechos presuntamente vulnerados, en ese entendido, debe la accionada someterse al procedimiento administrativo que a la fecha se está adelantando por la entidad aduanera competente, y ejercer todos los medios que tenga a su alcance para ejercer su defensa; pues como bien lo expuso la Juez *a quo*, la tutela tiene carácter subsidiario y en este evento no se vislumbra ningún perjuicio irremediable que permita la admisión de este medio de acción, de manera excepcional.

De lo anterior se puede extraer que, no se agotaron los recursos ordinarios pertinentes en sede administrativa e igualmente, el contenido de los derechos eventualmente afectados por las diligencias de la DIAN se circunscribe al desarrollo normal de las funciones fiscalizadoras que la Ley le confirió.

Además de lo antes expresado, se tiene que, media en la controversia intereses netamente económicos, los cuales pueden ser resarcido si la accionante logra demostrar, acudiendo a los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición, como son la objeción al acta de aprehensión, o si bien lo tiene, acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y probar que las decisiones adoptadas por la administración afectaron ilegítimamente su patrimonio.

<sup>24</sup> Art. 560 y ss del Decreto 390 de 2016

Por último se resalta que, se tiene acreditado en el expediente que, la DIAN a través de oficio Oficio Nro. 1-48-245-450-1076 del 08 de octubre de 2018 "*Respuesta a radicado 048E2018031932 del 02 de octubre de 2018 desistimiento a las declaraciones de importación (...)*" da contestación a la solicitud de desistimiento de las declaraciones, respondiendo de forma negativa a las pretensiones, permitiendo que la accionante presentara otros recursos aduaneros contra la decisión tomada por la administración, actuación que no se encuentra acreditada en el expediente.

### 8.8.- Conclusión

Como colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado será negativa, como quiera que, la presente acción se torna improcedente, al no encontrar como agotados los recursos o medios de defensa judiciales, desdibujando el carácter subsidiario de la acción de tutela, ni acreditó un perjuicio irremediable o amenaza inminente en el expediente.

Por otra parte, ha de declararse improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, buena fe y confianza legítima deprecados por la parte accionante, por cuanto no se demostró el agotamiento de los recursos ordinarios ni la afectación de los derechos invocados, en ese orden de ideas se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha treinta (30) de octubre de 2018, dentro de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

**SEGUNDO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).



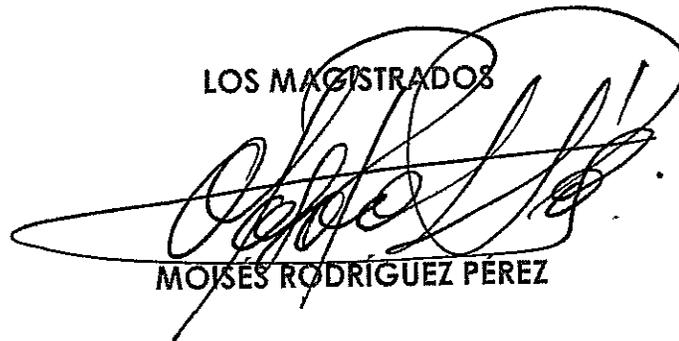
**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

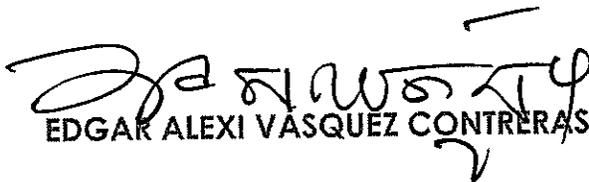
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 120 de la fecha.*

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
En uso de permiso

|                    |   |
|--------------------|---|
| Acción             | IMPUGNACIÓN DE TUTELA                                     |
| Radicado           | 13-001-33-33-014-2018-00255-01                            |
| Accionante         | BAMFORD CORP S. A. S.                                     |
| Accionado          | U. A. E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN. |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                                    |