



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	ACCIÓN DE TUTELA.
PROCESO:	70-001-33-33-002-2016-00121-01.
DEMANDANTE:	BERTONIS DE LA ROSA RIVERA.
DEMANDADO.	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 29 de junio de 2016, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró BERTONIS DE LA ROSA RIVERA en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

1. ANTECEDENTES

1.1 La Demanda:

BERTONIS DE LA ROSA RIVERA, presentó Acción de Tutela en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1.2 Reseña Fáctica:

Manifiesta el actor que la DIAN Seccional Sincelejo, realizó un proceso administrativo por medio del cual se le impuso una sanción por no declarar, sin tener en cuenta que para esos momentos no se encontraba en el municipio de Ovejas por estar desplazado, y por tanto no pudo usar los medios de defensa otorgados por la ley.

Aduce que tampoco pudo controvertir por vía gubernativa ni mucho menos acudir a la jurisdicción administrativa para ejercer las distintas acciones en contra del acto administrativo que le imponía la sanción, debido a que al momento que se enteró, el término para demandar ya había caducado. Lo anterior, no por negligencia propia, sino por su ausencia generada por la condición de desplazado.

Señala que luego de indagar sobre el mecanismo que procedía, solicitó la revocatoria directa, en donde explicó que se encontraba desplazado y que por esta razón no conoció de las actuaciones relacionadas al proceso sancionatorio abierto en su contra. Sin embargo, dice que la DIAN, aun sabiendo su condición de desplazado, realizó las notificaciones a la dirección que aparecía registrada en el RUT, es decir, en el municipio de Ovejas.

Expresa que las notificaciones fueron realizadas de manera irregular, por lo tanto dichos actos no deberían producir efectos jurídicos. De esta manera se configura una violación a los derechos fundamentales de Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia y a la Defensa.

1.3 Las Pretensiones:

Pretende la parte accionante se tutelen sus derechos fundamentales del Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia y a la Defensa, y en consecuencia:

- Ordenar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN- seccional Sucre que notifique los actos administrativos que no fueron notificados de forma regular.
- Ordenar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN- Seccional Sucre, que cese toda la actuación administrativa hasta que sean practicadas en debida forma las notificaciones de los actos administrativos referidos anteriormente.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 15 de junio de 2016 (fol. 10).

- Admisión de la demanda: 15 junio de 2016 (fol. 12).
- Notificación a las partes: 16 de junio de 2016 (fol. 13 a 18).
- Contestación de la demanda de la DIAN: 17 de junio de 2016 (fol. 22 a 36).
- Sentencia de primera instancia: 29 de junio de 2016 (fol. 280 a 287).
- Notificación a las partes: 30 de junio de 2016 (fol. 288 a 291).
- Impugnación: 06 de julio de 2016 (fol. 292 a 295).
- Concesión de la impugnación: 08 de julio de 2016 (fol. 297).
- Secretaria del Tribunal: 18 de julio de 2016 (fol. 3 C-2)

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

3.1. La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN (folio 22 a 36).

La entidad accionada manifiesta que la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN Sincelejo, profirió auto de apertura No. 23238201000400 de fecha 5 de julio de 2011, en donde se dió inicio formal al expediente administrativo al actor. Dicho proceso culminó con la Resolución Sanción por no declarar No. 232412012000002 del 18 de julio de 2012, Resolución que fue notificada debidamente al accionante en la dirección informada en el RUT, el día 26 de julio de 2012.

Sostiene que no es cierto que se hayan adelantado procesos o actuaciones administrativas en contra del actor sin que tuviera conocimiento de las mismas, ya que según guía de crédito No. 1077300131 de Servientrega, este figura recibiendo la liquidación oficial de rentas naturales.

Señala que en el RUT del accionante aún se encuentra como dirección para efectos tributarios la Calle 16 17 Carretera Troncal del Municipio de Ovejas – Sucre.

Indica que el procedimiento seguido para la notificación de los actos administrativos se llevó a cabo acorde a la normatividad tributaria vigente. Además, señala que el día 30 de mayo de 2012 se practicó la visita al actor en donde se le puso en conocimiento la existencia de un emplazamiento para declarar, en la cual el actor se comprometió a dar información a un contador para que le hiciera el proyecto de declaración de renta.

Expresa que en lo que respecta al recurso de reconsideración, este fue notificado personalmente al actor el día 26 de septiembre de 2014, y en cuanto a la revocatoria directa, se envió su respectiva notificación a la dirección registrada en el RUT del accionante.

Así mismo, expone que la Ley 1448 de 2011 no establece un tratamiento especial o excepciones en cuanto al cumplimiento de obligaciones en materia tributaria.

Por último, se opone a todas y cada una de las pretensiones del actor argumentando, en primer lugar, que la acción constitucional usada no es la idónea para alcanzar las pretensiones por parte del actor; y en segundo lugar, que el actor actúa con temeridad pues en otra oportunidad interpuso otra acción de tutela en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal – Sucre, en la que existe identidad de partes, identidad fáctica e identidad de objeto.

4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Juez de primera instancia, luego de hacer un análisis de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, así como de la figura de la cosa juzgada y actuación temeraria dentro del mecanismo de amparo constitucional, concluyó, que en el presente caso se configura claramente “la cosa Juzgada”, teniendo en cuenta la existencia de una tutela interpuesta por el actor ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal – Sucre, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, por los mismos hechos y pretensiones, donde se dictó sentencia de fecha 04 de junio de 2015, denegando las súplicas, decisión que curso su segunda instancia en el Tribunal Superior de Sincelejo-Sala Civil, Familia Laboral, que mediante sentencia del 21 de julio de 2015, resolvió confirmar la decisión.

5. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia en mención, aduciendo que no está de acuerdo con la decisión del Juez de primera instancia al declarar improcedente la acción de tutela, debido a que al verse vulnerados sus derechos, este es el único medio idóneo consagrado para defenderlos.

Por otro lado, hace énfasis en los argumentos presentados en la demanda haciendo alusión a su condición de desplazado, condición que le hacía imposible estar al tanto de las actuaciones adelantadas por la entidad accionada y como consecuencia, no le fue posible controvertir o defenderse dentro del respectivo proceso.

5. CONSIDERACIONES:

5.1 COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

5.2 PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Teniendo en cuenta tanto los hechos y pretensiones de la demanda, se cuestiona la Sala, ¿existe cosa juzgada o temeridad respecto de la controversia planteada en la presente acción de tutela, pues se vislumbra que al parecer el anterior problema jurídico ya fue estudiado por otra Corporación Judicial, en una acción de tutela que presuntamente presenta la misma identidad de partes, e identidad de *causa petendi*

6. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

Para absolver el planteamiento anteriormente expuesto y desarrollar la tesis, la Sala abordará, los siguientes temas: (i) Generalidades de la acción de tutela y (ii) la Cosa Juzgada cuando de acciones de tutela se trata.

6.1. Generalidades de la acción de tutela. Requisitos para su procedencia.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la

Carta Política¹ y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable².

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria³ y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios

¹“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

² Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴, ha señalado que, *“la tutela no remplace a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria.”*⁵

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

6.2. CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE ACCIÓN DE

⁴ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁵ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

TUTELA-ALCANCE JURISPRUDENCIAL.

Jurisprudencialmente se ha entendido la cosa juzgada como instrumento procesal, permite dotar a las decisiones que emanen del aparato jurisdiccional de un carácter inmodificable, incontrovertible e intangible, para con ello, garantizar la seguridad jurídica de las relaciones sociales y la debida estructuración del ordenamiento jurídico, evitando que dentro del mismo se profieran decisiones contradictorias sobre un mismo asunto⁶.

La doctrina procesal la ha definido en los siguientes términos:

“Caracteriza a la soberanía del Estado el que las decisiones tomadas por quienes ejercen los poderes necesarios para la adecuada marcha de la sociedad sean observadas y respetadas por los asociados: sólo así se garantiza el orden. Entre las emanaciones de la soberanía estatal figuran las de imperatividad y coercibilidad de las resoluciones tomadas por quienes ejercen el poder.

Esas características se reflejan en algunas de las decisiones de los funcionarios que pertenecen al Poder Judicial y por eso, las sentencias que ellos dictan, luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada.

De no existir cosa juzgada nadie acudiría, en ejercicio del derecho de acción, a formular pretensiones para que el órgano judicial las resuelva. Ningún incentivo tendría una persona para buscar un trámite judicial, largo y costoso, si la decisión a más de ser inmodificable, no pudiera hacerse cumplir aun mediante el empleo de la fuerza.

De otra parte, al impedir la cosa juzgada que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial, contribuye a dar seriedad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí la Carta destaca que toda persona tiene el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (art. 29).”⁷

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 303 del C. G.P y 189 del C.P.A.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma *causa petendi* e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico, a su vez el

⁶ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07) Actor: LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL Demandado: GOBIERNO NACIONAL Y MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Undécima edición, Bogotá: Dupre Editores 2012. P. 651-652.

material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Lo anterior, bajo la misma interpretación que le ha dado la jurisprudencia de las altas cortes al fenómeno de la cosa juzgada, es así como la H. Corte Constitucional ha definido dicha figura como:

“La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, **al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial.** Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria⁸” (Destacado de la Sala).

En otro de sus pronunciamientos, ventiló esa H. Corporación:

“PRESUPUESTOS PARA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA

La administración de justicia como función pública, tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los particulares, entre éstos y el Estado y/o entre las distintas entidades estatales. Las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185 de 2013.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

marco de un proceso judicial.

En efecto, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, en la medida en que evita que se reabra el estudio de un asunto que anteriormente fue examinado y decidido por un juez de la República, y asegura la estabilidad y certidumbre de los derechos que son declarados o reconocidos a través de una sentencia en firme.

En este orden de ideas, “no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad”[35]. (Negrilla en el texto).

Con fundamento en estas características, la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas[36].

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de cosa juzgada, es necesario que la controversia que se lleva hasta las instancias judiciales verse sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones discutidos previamente en un proceso judicial, y que sean las mismas partes (demandante y demandado) quienes reabran la discusión del asunto que fue fallado en una sentencia judicial en firme” (Negrillas de la Sala)

Como vemos, la importancia de la cosa juzgada para las decisiones judiciales y para la armonía y congruencia del entramado normativo, está más que reconocida, y ostenta tal envergadura la mentada figura procesal que se la ha definido también como una de las expresiones de la seguridad jurídica.

Bastan los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales para entra a estudiar,

7. DEL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala, el caso objeto de estudio la acción de tutela resulta a todas luces improcedentes, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia T-352 de 2012.MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso sub examine se encuentra demostrado lo siguiente:

Es un hecho cierto que el demandante ha sido considerado como desplazado por la violencia. Incluido en el Registro Único de Víctimas-RUV, mediante Resolución No. 2013-60459 del 05 de febrero de 2013 (folio 7 a 9).

Igualmente está demostrado que la DIAN abrió proceso sancionatorio por información exógena y no declaración de renta, mediante auto del 05 de julio de 2011, en el procedo identificado con No. 23238201000400 (folio 136 y ss).

Consta igualmente, de las pruebas allegadas al proceso, específicamente de los antecedentes de la actuación administrativa surtida por la DIAN, en el proceso de liquidación oficial de revisión, oficios persuasivos, requerimiento ordinario, emplazamiento para declarar, emplazamiento previo por no declarar, actas de visita, oficios de requerimiento para la respectiva declaración de renta, todos estos notificados a la dirección que según la autoridad accionada, fue señalada por el contribuyente en el Registro Único Tributario (RUT), CL16-17 CARERRA TRONCAL ovejas Sucre y línea telefónica No. 2869432 (folio 133 a 189).

Igualmente se observa en el expediente que, mediante Resolución Sanción por no declarar, de fecha 18 de julio de 2012, la DIAN, resuelve imponer sanción por no declaración de renta por el periodo gravable 2008 al contribuyente señor BERTONIS DE LA ROSA RIVERA (folio 175 y ss).

Se observa en el expediente que el accionante dentro del proceso sancionatorio interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial No. 23241120130000040 del 15 de abril de 2013 (folio 147).

También se encuentra acreditado en el expediente la solicitud de Revocatoria Directa contra la Resolución sanción 234122012000002 (folio 191 y ss.), la que fue resuelta por la DIAN mediante Resolución No. 900.001 del 27 de enero de 2015, confirmando la sanción interpuesta (folio 226 a 229).

Lo anterior constituye las probanzas dentro del proceso sancionatorio seguido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN en contra del aquí accionante señor BERTONIS DE LA ROSA RIVERA.

Precisa la Sala que como consecuencia del proceso sancionatorio anteriormente aludido, el señor DE LA ROSA RIVERA, instauró una acción de tutela buscando el amparo de los derechos del desplazado y al debido proceso en el año 2015, la que fue conocida en su momento por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal en su primera instancia, dictando sentencia el 04 de junio de 2015, denegando las pretensiones solicitadas, razón por la cual, el actor, impugna la decisión, la que es conocida en segunda instancia por el H. Tribunal Superior de Sincelejo-Sala Civil-Familia-Laboral, quien mediante sentencia del 21 de julio de la misma anualidad, resuelve confirmar en su totalidad la decisión primigenia.

Así las cosas, del estudio realizado a la presente demanda, sus hechos y pretensiones en conjunto con los supuestos fácticos y solitudes de la primera acción de tutela instaurada por el actor, no cabe duda de que, en el caso objeto de análisis, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material y, por consiguiente, no puede existir un nuevo pronunciamiento en relación con el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el ente accionado con ocasión de la sanción por no declaración impuesta al demandante.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que en el caso *sub examine*, se logró establecer del estudio hecho en ambas acciones de tutela, lo siguiente:

La parte accionante constituida por el señor BERTONIS DE LA ROSA RIVERA, presentó acción de tutela, buscando el amparo constitucional a los derechos de las personas desplazadas y el deber de solidaridad que ostentan por esta situación especial, presuntamente vulnerados por la dirección de impuestos y aduanas nacionales-DIAN-, con ocasión de la sanción interpuesta por la no declaración de renta para el periodo gravable año 2008, y como consecuencia que se revoque las decisiones adoptadas dentro del proceso administrativo sancionatorio, por la supuesta irregularidad en la notificación de los actos administrativos.

Como se expuso con antelación, la tutela fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, asignándosele el número de radicado 70215-31-89-002-2015-00098-00

El Juzgado, dictó sentencia de fecha 04 de junio de 2015, denegando las súplicas del amparo invocado (folio 114 a 124).

La decisión fue impugnada por el actor y conocida por la Sala Civil Familia, Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo, quien dictó sentencia de fecha 21 de julio de 2015, confirmando la decisión de primera instancia (folio 125 a 132).

En este orden, y teniendo en cuenta la decisión adoptada por el TRIBUNAL SUPERIOR en la sentencia de tutela 2015-00098-00, del 21 de julio de 2015, proferida por la Magistrada MRTHA TERESA FLORES SAMUDIO, entra la Sala a estudiar los presupuestos para declarar la cosa juzgada y confirmar la sentencia venida en impugnación.

En primer lugar y en lo referente al supuesto de identidad jurídica de partes, se constata que se cumple, por cuanto en ambos procesos actuó como parte demandante el señor BERTONIS DE LA ROSA RIVERA y como demandada la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN-. Lo que denota la intervención de las partes y por tanto su identidad en uno y otro proceso.

En segundo lugar, se constata así mismo que entre los dos procesos mencionados hay identidad de objeto, por cuanto en ellos el demandante pretende que se le ampare el derecho constitucional al debido proceso en su condición de desplazado por una irregularidad en la notificación de los actos administrativos que imponen la sanción por no declarar, y en consecuencia se revoque todo el proceso administrativo mediante el cual se profirió la Resolución No. 2324120120000002 que impone una sanción por \$.71.350.000, por no declaración de renta periodo gravable 2008, pues se resalta que en el presente proceso expone como pretensión que se le ordene a la DIAN, la notificación de los actos administrativos sancionatorios que según él, no le fueron notificados, así como el cese de la actuación adelantada en su contra, lo que en últimas se deviene de las mismas solitudes de la acción de tutela presentada en el

año 2015, pues estas son consecuencia de los mismos hechos, y persiguen el mismo fin.

En tercer lugar, se pudo evidenciar que la sentencia de tutela dictada tanto por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, así como la proferida en segunda instancia por el H. Tribunal Superior-Sala Civil Familia Laboral, denegaron las súplicas de la demanda, con base en los mismos hechos que se ventilan en la presente acción constitucional, pues los supuestos fácticos de ambas acciones se concentran en la controversia que generó la sanción por no declaración de renta periodo gravable 2008, vulneración al debido proceso y derechos de la población desplazada.

Resumiendo lo anterior, así, primero, una sanción por no declarar la renta en el año gravable 2008, la que fue impuesta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, en segundo lugar, el desconocimiento de las actuaciones administrativas por no encontrarse en el Municipio de Ovejas-Sucre, CL 16-17 CARRERA TRONCAL, ya que para ese entonces había sido desplazado de su lugar de residencia, como tercer punto, la condición de desplazado acreditada mediante su inscripción el Registro Único de Víctimas, como cuarto supuesto fáctico, la irregularidad en las notificaciones de los actos administrativos, y por último la decisión negativa de la DIAN , para revocar la decisión sancionatoria.

Por lo anterior, es claro que, se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, ya que existe una clara identidad de *causa petendi*, pues ambas acciones constitucionales se ventilaron los mismos fundamentos o hechos como sustento.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de la acción de tutela, sin declarar la configuración Cosa Juzgada, es menester resaltar que la misma resultaría improcedente, pues esta no ha sido instituida como una medio para revivir instancias procesales vencidas, o crear con ella una instancia adicional que debió ser ventilada ante las vías ordinarias respectivas, pues debe tenerse en cuenta, que si bien el accionante manifiesta que no ha podido hacer uso de los medios ordinarios para controvertir las decisiones de la DIAN, por desconocimiento de los actos administrativos sancionatorios, ya que estos se notificaron estando este fuera de su lugar de residencia, en situación de desplazamiento, también lo es que, según el

artículo 563 del Estatuto Tributario, La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección **informada**.

Igualmente expone la norma que, cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la Administración de impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Así las cosas, es una carga que tiene el contribuyente de informar el cambio de dirección de residencia, igualmente, no es de recibo de esta Sala, que el actor suponga que la autoridad Tributaria conozca su situación de desplazado, pues esta no es una información de conocimiento público, esto también debe ser informado.

Se puede concluir entonces que, el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable, lo que lleva a salvaguardar la seguridad jurídica del estado, evitando el desgaste del aparato judicial por medio de pronunciamientos que ya han sido resueltos, es decir, fallar sobre lo ya resuelto.

Por otro lado y en lo que respecta a la temeridad, la misma no se declarará toda vez que no se evidencia el actuar doloso o desleal de los actores al presentar dos acciones de tutela, pues es claro que equivocadamente buscan que se cumpla una orden que ya ha sido impartida en otro escenario, para lo cual tienen a la mano otros mecanismos, como lo son el incidente de desacato o el cumplimiento del fallo.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia, esto es la proferida el 29 de junio de 2016, por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE, acorde con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 129.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA