



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

#### **Sentencia No. 059**

**TEMAS:**

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN EL MARCO DE INVESTIGACIONES TRIBUTARIAS - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO - CONFIGURACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - MEDIOS DE CONTROL IDÓNEOS PARA CONTROVERTIR LAS DECISIONES ADOPTADAS A INSTANCIAS DE INVESTIGACIONES TRIBUTARIAS

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, del 11 de julio de 2013, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instaurado por ANDRÉS ALFONSO HERNÁNDEZ VERGARA en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN DE SINCELEJO – SUCRE, con vinculación oficiosa en primera instancia del jefe de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN



DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN DE SINCELEJO y  
el gestor II de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN DE  
SINCELEJO

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. La Demanda:**

ANDRÉS ALFONSO HERNÁNDEZ VERGARA, presentó Acción de Tutela en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN DE SINCELEJO - SUCRE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso.

### **1.2. Reseña Fáctica:**

Relata el actor que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, es la entidad oficial de carácter nacional, encargada del recaudo de los impuestos de rentas y complementarios adeudadas por las personas residentes en el país con capacidad de contribuir, motivo razón por la cual, mediante la Resolución No. 232412011000122 del 23 de noviembre de 2011, le impuso una sanción de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$304.910.850), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 651 del E.T. por no informar o informar errónea o extemporáneamente los medios magnéticos exógenos.

Afirma que la accionada no tuvo en cuenta los precedentes judiciales existentes sobre la mencionada norma que sirvió de fundamento para la sanción, por ello, expone unos aparte de unas sentencias de la Honorable Corte Constitucional (C-539 de 2011 y la C-160 de 1998), para concluir argumentando que a los actos administrativos ya referido no se les dio aplicación al fallo de Inexequibilidad



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Condicionado, para acordarle un significado distinto al señalado por la Corte, lo que hace que la mencionada Resolución sea violatoria de la Constitución.

Finalmente indica que la entidad accionada actuó por fuera del marco jurídico que le viene señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, vulnerándole así el derecho fundamental del debido proceso.

### **1.3. Las Pretensiones de la acción de tutela:**

Pretende la parte accionante se tutele el derecho fundamental del debido proceso, y en consecuencia ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCIÓN IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SINCELEJO, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del fallo decreta la nulidad de la Resolución Sanción No. 23241201000122 del 23 de noviembre de 2011.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 26 de junio de 2013 (fol. 4).
- Admisión de la demanda: 28 de junio de 2013 (fol. 26).
- Notificación a las partes: 3 de julio de 2013 (fol. 27 a 30).
- Contestación a la demanda: 8 de julio de 2013 (fol. 32 a 35, 285 a 291 y 319 a 322).
- Sentencia de primera instancia: 11 de julio de 2013 (fol. 343 a 349).
- Notificación a las partes: 13 de julio de 2013 (fol. 350 a 353).
- Impugnación: 15 de julio de 2013 (fol. 355 a 359).
- Concesión de la impugnación: 19 de julio de 2013 (fol. 366).
- En la oficina judicial- reparto: 26 de julio de 2013 (fol. 1 C-2).



- En la Secretaría del tribunal: 29 de julio de 2013 (fol. 2 C-2)

### **3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción, por que no existió una vulneración al derecho fundamental del debido proceso por parte de la entidad accionada, ya que las notificaciones de las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo sancionatorio fueron como lo dispone el Estatuto Tributario para tal fin.

### **4. LA IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó la sentencia en mención, a través de escrito visible a folios 355 a 359, donde argumenta que en la acción de tutela el operador judicial en su condición de Juez Constitucional debe referirse a los fundamentos concretos expuestos en la demanda, para confrontar los mismos con la norma superior y poder decidir si concede o niega el pedido del amparo, por ello, el Juez de primera instancia debió tener en cuenta lo expuesto en el escrito de tutela para tomar la decisión ya que contiene unos hechos muy precisos.

Sustenta que la entidad accionada le impuso una sanción exorbitante, desproporcionada e injusta, ya que fue por una información extemporánea que al fin y al cabo se entregó, lo que demuestra que como comerciante no hay nada que esconder.

Afirma que en la solicitud del amparo de tutela no se indicó el hecho de una indebida notificación del Acto Administrativo que contiene la sanción, sino que existió una clara vulneración del debido proceso por el desconocimiento de los antecedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado, donde señalan que solo los errores que causen daño al Estado son susceptibles de sanción, es decir, que lo determinante e importante no es el error



en sí, son que el mismo tenga la capacidad suficiente para dificultar u obstaculizar la labor de fiscalización de la entidad aquí demandada.

Concluye diciendo que el ente accionado lo sancionó sin tener en cuenta que no existió un daño probado por haber entregado una información extemporáneamente.

## **5. PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES**

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no se hizo uso de forma adecuada y en término y no se demuestra un perjuicio irremediable con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela.<sup>1</sup>

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: *i)* la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, *ii)* la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, *iii)* los medios de control que serían idóneos para controvertir las decisiones adoptadas a instancias de los procesos de responsabilidad tributaria, y *iv)* el caso concreto.

**6.1. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto.**

Sobre el particular es claro que lo se pretende es atacar la decisión contenida en un acto administrativo de contenido particular y concreto, manifestado a través de una Resolución sanción impuesta por la DIAN, por lo que corresponde la Sala centrar su análisis en el acto administrativo como manifestación de la voluntad del accionado y la procedencia del mecanismo constitucional de tutela para controvertir su expedición, aunado que estamos frente a situaciones que han sido derivadas de un proceso tributario y donde ya se cuenta una decisión sancionatoria de por medio.

---

<sup>1</sup>Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

La Constitución Política a través de su artículo 86, prescribe que la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Ahora bien, si la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

*“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.*

...

*En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>2</sup>*

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

*“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”<sup>3</sup>*

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

*“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”<sup>4</sup>*

*“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3° del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”<sup>5</sup>*

---

<sup>2</sup> Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>3</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: Joaquín Barreto Ruiz





*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

En igual sentido, manifiesta la Corte Constitucional:

*“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:*

*“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.*

***En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.”*** (Negrillas de la Sala)<sup>6</sup>

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1048 de 2008.

<sup>7</sup> Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Es claro entonces que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que estamos frente a un caso especial, generado en el marco de un proceso sancionatorio de carácter tributario, cabe mencionar lo expuesto por la jurisprudencia del máximo órgano constitucional, en sentencia que retoma preceptos sobre lo debatido en materia de actos administrativos de carácter sancionatorio, aunado que la parte accionante interpuso la acción constitucional en forma principal y definitiva, buscando la revocatoria de este acto sancionatorio sin agotar las vías pertinentes.

Manifiesta la H. Corte Constitucional:

*“En el proceso sub judice, es claro que el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la anulación de la resolución sancionatoria de la Procuraduría. El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo indica que dicha acción está en cabeza del individuo que se sienta afectado por un acto administrativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el fin de dicha acción es, además de anular el acto lesivo del derecho, reparar los efectos negativos del mismo. De allí que se diga que "La titularidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solo puede ser ejercida por parte legitimada que no es otra que la persona a la cual el acto administrativo' enjuiciado ha lesionado un derecho amparado en una norma jurídica".*

*En este sentido, dado que contra la resolución sancionatoria de la Procuraduría procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -que el mismo actor reconoce haber ejercido - la tutela no puede proceder como mecanismo principal de protección. Aún más, la tutela no procede como mecanismo principal de protección porque, frente a la posibilidad que tiene el demandante de pedir la suspensión provisional del acto administrativo, la existencia de vías judiciales idóneas y expeditas para lograr el mismo objetivo descarta de plano que la tutela sea la única forma de enervar el contenido de aquél.”<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1190 de 2004.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

En consonancia con lo anterior, cabe mencionar que la Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha manifestado que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir los actos administrativos proferidos por las entidades públicas, puesto que para ello están previstas los mecanismos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma solo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal es el caso que la Corte Constitucional concluye por manifestar lo siguiente:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>9</sup>*

Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento, cuando se pretende atacar medidas adoptadas a través de procesos de investigación sancionatorios de carácter tributario, y tampoco lo es para debatir actos de carácter particular y concreto, pasa la Sala a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, tema que se aborda a continuación.

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2009



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

**6.2. Procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable existencia de otros mecanismos judiciales para dirimir el conflicto.**

Atendiendo a las precisas características que informan la acción de tutela, queda por establecer si, a pesar de que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr controvertir el acto administrativo sancionatorio, pueda acceder a ella de manera transitoria, toda vez que se ha venido resaltando lo tocante a la improcedencia de la esta acción constitucional para controvertir actos de carácter particular y concreto, máxime cuando se han dictado a instancias de un proceso especial de donde se deriva la imposición de una sanción tributaria, enmarcada dentro de los parámetros del Decreto 624 de 1989<sup>10</sup>, normativa legal que establece los recursos con los cuales cuenta el contribuyente para controvertir las decisiones de la entidad, agotando para ello la vía gubernativa, a través del recurso de reconsideración contraído en el Estatuto Tributario en su artículo 720 y ss.

Ahora bien, ante la posibilidad que se origina del artículo 86 superior, es importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo, proceda de manera transitoria.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

*“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

***La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la***

<sup>10</sup> “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

*posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)<sup>11</sup>*

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde en cada caso concreto apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. Ahora bien como se ha venido observando a lo largo de la actuación no se logra evidenciar del material probatorio ni de los supuestos fácticos que estemos en presencia de un grave peligro para la parte actora, no obstante esta Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable sobre el particular sostuvo:

*"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*

*(...)*

*Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque*

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

*hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.<sup>12</sup>*

Al respecto se puede concluir que el carácter transitorio de la tutela, constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada

---

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993



constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

De igual modo, una vez descartada la posibilidad de controvertir un acto administrativo de carácter particular y concreto sancionatorio tributario a través de la acción de tutela, y dejando claro que la acción de la referencia se interpuso de manera principal directa y definitiva, sin optar a su carácter transitorio, y que además del análisis hecho al caso *sub examine*, tampoco se cumplieron los presupuestos para que la misma procediera de manera excepcional o transitoria, es importante mencionar entonces, que una vez analizados los pronunciamientos de la Corte Constitucional así como lo expuesto por el Consejo de Estado, se concluye que la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para la garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades públicas, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda, además de los recursos dados en el mismo proceso tributario.

### 6.3. Caso concreto.

Analizados los hechos de la presente Acción Constitucional, encontramos que el caso en concreto versa de manera directa en el marco de un proceso interno seguido en contra del accionante ANDRÉS ALFONSO HERNÁNDEZ VERGARA, por la omisión de enviar a tiempo la información requerida, según lo establecido por el artículo 631 y ss. del E.T., hechos que se generan una vez que la entidad accionada a través de la división de gestión de liquidación profirió la Resolución sanción por no informar, No. 232412011000122 del 23 de noviembre de 2011 al contribuyente hoy accionante, donde determinan la sanción por no informar.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Así pues y revisado los antecedentes administrativos allegados al proceso, encuentra la Sala, que el anterior acto administrativo fue notificado el 26 de noviembre de 2011 por correo certificado<sup>13</sup>, no existiendo ninguna otra actuación posteriormente hasta el 26 de junio de 2012, fecha en la cual el accionante presentó una solicitud de revocatoria directa, ante la firmeza del mencionado acto que se generó el 27 de enero de 2012 (fol. 106 reverso C.1).

Ahora bien, respecto a lo alegado por el accionante en el *sub lite* sobre la ilegalidad del acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por la entidad accionada que le impuso una sanción, esta Corporación considera que para poder debatir ese tema en un trámite constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha trazado una extensa jurisprudencia donde se exponen los requisitos de procedibilidad para que este mecanismo sea procedente, por lo tanto, es deber del Juzgador revisar y analizar si se cumplen por la persona que alega la presunta vulneración del derecho fundamental.

Por lo anterior la parte actora en el presente acción de tutela debió demostrar que estuviera a puertas de un perjuicio irremediable, o daño inminente, toda vez que de la situación narrada y probada no se vislumbra una condición de debilidad manifiesta, caso contrario, está plenamente probado que le correspondía a la parte accionante demostrar la ilegalidad de los actos administrativos que pretende demandar, a instancias de la jurisdicción contenciosa, previo agotamiento de la vía gubernativa, hoy requisitos de procedibilidad del medio de control, a través de la presentación del recurso de reconsideración de que trata el artículo 720 del E.T., recurso que como consta en el expediente administrativo, no interpuso.

En atención a lo expuesto, el accionante contaba con otro medio de defensa judicial que no utilizó en su momento y dado que no lo hizo en debida forma, se incumplieron los requisitos formales para acudir a la jurisdicción competente, y

---

<sup>13</sup> Se puede verificar la entrega de la guía 1050235308 del 25 de noviembre de 2011, en debida forma de la mencionada comunicación, el día 26 de noviembre de 2011, en el siguiente enlace electrónico, consultado el 30-07-2013, 10: 15 a.m.:

<http://www.servientrega.com/RastreoContado/RastreoContado2.faces?idGuia=1050235308&idPais=1>





*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

no resulta procedente por vía de tutela pretender reabrir una discusión que ha debido plantear dentro de las oportunidades legales y cumpliendo los requisitos para ello, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A lo anterior se le suma la demora en la interposición de este mecanismo judicial extraordinario, ya que como se evidencia de los hechos narrados, desde que se expidió la Resolución sancionatoria, han pasado más de 15 meses, contados desde su ejecutoria (la que ocurrió, se reitera, el 27 de enero de 2012, fol. 106 reverso C.1), incumpliendo así con lo postulados constitucionales y jurisprudenciales en especial, el de la inmediatez en la interposición del amparo, como quiera que aunque esta acción no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate.

Por tanto, se exige que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma, se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como se ha indicado por los postulados constitucionales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren.

Por otro lado, observa esta Magistratura que dentro del expediente administrativo obra a folios 76 a 90, una solicitud de revocatoria directa interpuesta por la parte actora el 26 de junio de 2012, la cual fue resuelta por la entidad accionada el día 27 de mayo de 2013 y notificada el 11 de junio de 2013, fol. 284, sobre la cual la parte actora en el escrito de tutela no hace ningún pronunciamiento, motivo por el cual no se discutirá sobre el mismo en este proceso, partiendo de la base que las solicitudes de revocatoria directa no agotan la vía gubernativa o los requisitos de procedibilidad, y no reviven plazos extintivos del derecho de accionar que ya hayan fenecido (artículo 94 y 96 del C.P.A.C.A.).



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

En conclusión, no es posible recurrir a la jurisdicción constitucional para suplir la competencia que para efectos ha sido otorgada a la jurisdicción contencioso administrativa a través de los medios de control ordinarios, para atacar la legalidad de actos administrativos de contenido particular de forma definitiva, cuando además no existe prueba alguna de un perjuicio irremediable, y para el ejercicio de los medios ordinarios de control el accionante no agotó sus requisitos de procedibilidad y dejó fenecer los plazos para accionar de forma oportuna por esta vía.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por ANDRÉS ALFONSO HERNÁNDEZ VERGARA en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS DIAN SINCELEJO - SUCRE

**DECISIÓN:** 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 impugnada, esto es la sentencia proferida el 11 de julio de 2013 por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE**, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: 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.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

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

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 N° 084.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**