



Radicado 130013333007-2017-00296-00

Cartagena de Indias, D. T. y C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	TUTELA
Radicado	130013333007-2017-00296-01
Accionante	RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Tema	TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO/ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA- PODER INSUFICIENTE
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena que resolvió rechazar por improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

1.1.1 La DIAN, dentro del expediente identificado con radicado CU-2014-00677, seguido en contra del señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ, expidió el requerimiento especial aduanero 00361 del 2016 y la Resolución Sanción No. 0061 de 2016, las cuales nunca le fueron notificadas a su domicilio fiscal. De acuerdo con la DIAN la notificación no se practicó debido a que el contribuyente no reside en la dirección informada en el RUT.

1.1.2 Reside desde hace más de dieciocho (18) años en el mismo domicilio.

1.1.3 En octubre de 2017, se enteró de la existencia del proceso administrativo sancionatorio, porque le fue notificado aviso de cobro expedido por la División de Gestión de Cobranzas de la DIAN, el cual le fue notificado a la dirección fiscal.

1.1.4 El trámite sancionatorio se originó en virtud de la Resolución de Cancelación No. 1-03-241-201-682-4-1535 del 5 de diciembre de 2015, por medio de la cual la DIAN sancionó a la Agencia de Aduanas R& R KRONOS LTDA NIVEL I, con la cancelación de la autorización, reconocimiento e inscripción como agente de aduanas, por comisión de la infracción contenida en el numeral 1.3 del artículo 485 del decreto 2885 de 1999, modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008.



Radicado 130013333007-2017-00296-00

1.1.5 La Agencia de Aduanas R& R KRONOS LTDA NIVEL I, por intermedio de apoderado, mediante escrito No. 2013ER90115 del 18 de diciembre de 2013 y con radicado NO. 081538 del 20 de diciembre de 2013, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 1535 del 5 de diciembre de 2013.

1.1.6 Mediante Resolución No. 0028 del 14 de enero de 2014 la DIAN confirmó la sanción impuesta en la Resolución No. 1535 del 5 de diciembre de 2013.

1.1.7 Por medio de Requerimiento Especial Aduanero No. 00361 del 1 de agosto de 2016, el GIT investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, se propuso sancionar al señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ en su calidad de representante legal de la sociedad Agencia de Aduanas R& R KRONOS LTDA NIVEL I. Este acto administrativo se remitió para ser notificado a la dirección contenida en el RUV, TV. 48 A-21 C 22 Vivienda Militar BRR el Bosque. Sin embargo, tal comunicación nunca llegó a la dirección del destinatario.

1.1.8 Con Resolución No. 669-01-001972 del 14 de octubre de 2016, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, confirmó la sanción propuesta en su contra. Este acto administrativo se remitió para ser notificado a la dirección contenida en el RUV, TV. 48 A-21 C 22 Vivienda Militar BRR el Bosque, sin que la misma llegara al destinatario.

1.1.9 En octubre de 2014, se enteró de la existencia del cobro coactivo de las sanciones contenidas en las resoluciones anotadas en los numerales anteriores, en virtud de aviso de cobro No. 000064 del 28 de marzo de 2017 que le fue notificado a la dirección TV. 48 A-21 C 22 Vivienda Militar BRR el Bosque.

1.2 Pretensiones:

Tutelar los derechos fundamentales invocados.

Ordenar a la DIAN a través de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena –Git- Documentales, se notifique por correo o personalmente a la Dirección del RUT del contribuyente la Resolución 001972 del 14 de agosto de 2016., por vulneración del derecho de defensa, debido proceso.

Se admita el recurso de Revocatoria Directa y las razones expuestas, se sirva acceder a:

- a) La anulación o revocatoria de la Resolución NO. 001972 del 14 de octubre de 2016.
- b) O en su defecto reanudar los términos de Notificación de la resolución 01972 del 14 de octubre de 2016, así como la iniciación del proceso de imposición de sanción contemplado en el expediente



Radicado 130013333007-2017-00296-00

CU2014201400677 a nombre de RAFAEL ANTONIO GOMEZ RODRIGUEZ.
C.c 79.314.749.

- c) Archivar el proceso administrativo llevado en contra de RAFAEL ANTONIO GOMEZ RODRIGUEZ. Identificado con la cedula de ciudadanía 79.314.749."

2. Actuación procesal relevante

2.1 Admisión y notificación.

La solicitud de amparo se admitió mediante auto de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) (Folio 34), en el que se dispuso notificar en calidad de accionado al Representante Legal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN otorgándole un término de cuarenta y ocho (48) horas, para rendir el informe correspondiente sobre los hechos que dieron lugar al presente asunto.

El anterior auto fue notificado mediante mensaje de datos al correo electrónico para notificaciones judiciales habilitado por la parte accionada¹, el cual fue debidamente recibido.

2.2 Respuesta de la autoridad accionada².

Solicita que se desestimen por improcedentes las pretensiones, a: i) existir en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa ordinario; ii) no estar demostrada la existencia de un perjuicio irremediable; iii) por esta presentada contra un acto administrativo y iv) por falta del requisito de inmediatez.

Para sustentar lo anterior indico que el actor puede concurrir ante el Juez Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, oportunidad en la que podrá debatir la legalidad de la Resolución No. 001972 de 14 de octubre de 2016 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se sancionó al representante legal de R&R KRONOS LTDA NIVEL 1.

Señala que el actor a través de escritos adiados 18 de julio de 2017 y 030997 de 3 de octubre de 2017 presentó solicitudes de revocatoria directa contra la Resolución No. 001972 de 14 de octubre de 2016, esgrimiendo las mismas razones objeto de la presente acción de tutela. Estos memoriales son obviados de la redacción de los hechos efectuada por el actor, para esconder su actuar negligente por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales.

En esa misma línea, señala que el actor no instauro la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no se

¹ Fls. 34

² Fls. 35 al 39



Radicado 130013333007-2017-00296-00

evidencia que se pueda sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada, ya que la DIAN no ha iniciado aún el proceso de cobro coactivo, por el contrario se tiene conocimiento que de manera reciente fue iniciado un expediente de cobro y que por ahora la única actuación de la entidad la constituye un oficio en donde se le informa al accionante la existencia de una obligación a favor de la DIAN invitándolo a ponerse al día con la actuación de la entidad.

Sobre la falta de inmediatez, indica que si se tiene en cuenta que el desacuerdo del actor surge en que no se le notificó lo decidido en la Resolución 1972 del 14 de octubre de 2016, no puede pasarse por alto que éste presentó solicitud de revocatoria directa contra ese acto administrativo el 18 de julio de 2017, por lo que debe entenderse que conoce del contenido del mismo desde esa fecha, en la cual se configura la notificación por conducta concluyente. En ese orden resulta reprochable que tan solo concurra ante el Juez Constitucional pasados cinco meses de conocer el contenido de esa decisión.

Luego de hacer un recuento de las actuaciones administrativas surtidas en el trámite administrativo sancionatorio, solicita con respecto a la afectación del derecho al debido proceso, que se niegue su tutela, pues estima que todas las actuaciones, especialmente las notificaciones de las decisiones adoptadas, se surtieron conforme al procedimiento legal previsto en el Estatuto Aduanero.

2.3 Sentencia de Primera Instancia³

Mediante sentencia de veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena dispuso rechazar por improcedente la solicitud de tutela propuesta por el señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ contra la DIAN.

Para sustentar su decisión el Juez de primera instancia, precisó que en el sub iudice el actor pretendía que mediante la acción de tutela se ordenara revocar de manera directa o en su defecto se anulara la Resolución No. 001972 del 14 de octubre de 2016, para lo cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, pues solo opera de manera excepcional cuando se está frente a un perjuicio irremediable, escenario en el cual el Juez de tutela puede desplazar al Juez Ordinario.

Indica que en el caso concreto el actor no demostró encontrarse ante la inminencia de un perjuicio irremediable por lo que debe acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad de la aludida Resolución. Agrega que atendiendo que la crítica del actor se centra en la indebida notificación del acto administrativo, éste puede concurrir en sede judicial sin que haya operado la caducidad de la acción

³ Fls. 662 al 666



Radicado 130013333007-2017-00296-00

y sin que pueda solicitársele la presentación de los recursos que procedían contra el mismo.

2.4 Impugnación⁴

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se conceda el amparo deprecado.

Argumenta que contrario a lo señalado por el A quo, en el caso concreto la acción de tutela si es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, pues no cuenta con otra herramienta legal que garantice una protección pronta y efectiva de esas garantías. Para sustentar la impugnación cita las sentencia C-034 de 2014 y C-025 de 2009 de la H. Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia.

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

La presente acción fue interpuesta por la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE, para que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, derechos de los que es titular el señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ. De ahí que sea necesario determinar si dicha abogada goza de legitimación para concurrir en sede de tutela a solicitar la protección de los derechos fundamentales de los cuales es titular otra persona cuya representación judicial debe acreditar.

Acorde con lo anterior, deberá resolverse el siguiente **problema jurídico**:

- ¿La abogada **DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE**, goza de legitimación en la causa por activa para solicitar en sede de Tutela, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, cuyo titular es el señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ?

⁴ Fl. 673 al 679



Radicado 130013333007-2017-00296-00

3. Marco jurídico y jurisprudencial.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas:

3.1 Legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela.

Sobre la legitimación en la causa por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone:

"ART. 86.—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.

(...)"

Acorde con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 señala:

"ART. 10. —Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

La Corte Constitucional ha interpretado en múltiples fallos las anteriores normas, y en sentencia T- 465 de 2010⁵, señaló:

"De la lectura de las anteriores normas se puede apreciar que la acción de tutela puede ser ejercida en los siguientes eventos:

- (i) por el ejercicio directo de la acción;*
- (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas)*
- (iii) por medio de apoderado;*
- (iv) por medio de agente oficioso;*
- (v) por el defensor del Pueblo o los Personeros municipales..."*

Por otra parte, respecto de la legitimación por activa de los apoderados judiciales para interponer acciones de tutela, en sentencia T-194 de 2012 la Corte Constitucional señaló:

"La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela⁶, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un

⁵ M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Ver entre otras las sentencia T-531 de 2002 y T-552 de 2006.



Radicado 130013333007-2017-00296-00

escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico⁷; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado⁸ para la promoción⁹ de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen¹⁰ en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional. Al respecto, la Corte, en sentencia T-001 de 1997, señaló que por las características de la acción de tutela "todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión" (subraya fuera de texto).

2.2.6. En otra oportunidad, la Corte en la sentencia T-1025 de 2006 resaltó la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en cuanto es la misma estructura del poder la que permite que "el juez de tutela identifique con claridad si existe o no legitimación en la causa por activa", y estableció que:

"Es entonces una exigencia que el poder por medio del cual se faculta al abogado para actuar cuente con una serie de elementos en los que se identifique en forma clara y expresa: (i) los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. Los anteriores elementos permiten reconocer la situación fáctica que origina el proceso de tutela, los sujetos procesales de la misma y las actuaciones cuestionadas dentro del amparo." (Énfasis fuera del texto).

Llega entonces la Corte a la conclusión que la ausencia de cualquiera de estos elementos esenciales del poder "desconfigura la legitimación en la causa por activa", y trae como consecuencia la improcedencia de la acción constitucional.

(...)"

De lo anterior se desprende que, en materia de tutelas cuando quien actúa es un profesional del derecho en nombre y representación de un tercero es requisito necesario la acreditación de poder especial que lo faculte para actuar en favor de los derechos fundamentales de la parte actora.

⁷ Ver artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

⁸ Artículo 65, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil.

⁹ En este sentido, ver entre otras, las sentencias T-695 de 1998 y T-550 de 1993.

¹⁰ En la sentencia T-530 de 1998 la Corte al revisar la decisión de una tutela promovida por el abogado de la parte civil en un proceso penal quien actuaba sin poder especial para el proceso de tutela, consideró que el a-quo no debió darle trámite al respectivo proceso debido a que el abogado no allegó el poder respectivo ni manifestó su calidad de agente oficioso. En este sentido aseveró que "Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester, debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se le ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercitar la acción de tutela."



Radicado 130013333007-2017-00296-00

Así mismo, debe destacarse que no puede el apoderado agenciar como propios los derechos de su representado, en razón a que el acto de otorgamiento del poder no implica el desplazamiento de los derechos propios, sino una simple representación.

4. Caso Concreto

4.1 Hechos relevantes probados.

4.1.1 A folio 13 del expediente, obra mandato en el que el señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ le otorga poder a la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE, para: "que me represente y defienda mis legítimos intereses, y lleve hasta su culminación proceso de ACCIÓN DE TUTELA, en contra de LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, representado legalmente por el Doctor SANTIAGO ROJAS ARROYO, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la Tutela.

Mi apoderado queda facultado para ejercer las acciones consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, y en especial para transigir, recibir, renunciar, reasumir, sustituir, desistir conciliar y en general todas aquellas que conlleven al cabal cumplimiento del presente mandato, (...)"

4.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico

De la valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico antes expuesto, considera la Sala que la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE carece de legitimación en la causa por activa para solicitar en sede de Tutela la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ, por lo que se debe confirmar la sentencia de primera instancia en tanto dispuso rechazar por improcedente la solicitud de tutela pero por los argumentos que se pasan a exponer.

En efecto, con la solicitud de tutela se aportó poder de representación judicial otorgado a la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE, en el que se le faculta para interponer en nombre y representación del señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ acción de tutela, pero dicho mandato adolece de los requisitos que exige la H. Corte Constitucional, consistente en:

i) indicar de manera precisa los derechos fundamentales cuya protección se pretende del juez constitucional y ii) determinar el objeto del mismo que permita que el mandato no se confunda con otro otorgado para determinada gestión.

Según quedó detallado en el acápite de hechos probados de esta providencia, en el mencionado mandato de representación judicial se le otorgaron facultades a la profesional del derecho, entre otras cosas, para **presentar acción de tutela**, pero no se indicó el objeto sobre el cual versaría esta acción, como tampoco los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y cuya protección se pretende del juez constitucional.



Radicado 130013333007-2017-00296-00

Las falencias anteriores, constituyen limitante frente a la acción de tutela, pues el mandato puede confundirse con el entregado para la interposición de cualquier otra acción de tutela distinta a la bajo estudio y ello, como quedó visto en el marco jurídico, está prohibido como lo ha venido reiterando la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia que sobre el tema ha sido pacífica.

En ese orden, al carecer la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE de legitimación en la causa por activa para interponer acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto la rechazó por improcedente, pero por las razones ahora expuestas y se le adicionará un numeral para declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la precitada profesional del derecho.

En virtud de todo lo anterior, la Sala se releva de estudiar de fondo el presente asunto.

Finalmente considera importante señalar esta Sala que, la presente decisión no es óbice para que la parte actora vuelva a presentar la solicitud de amparo, bien sea de manera personal o través de apoderado, en este último caso deberá cumplir los requisitos para el otorgamiento del poder previsto en el marco normativo de esta providencia y que ha sido reiterada en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional de manera pacífica, dado que el juez constitucional no ha efectuado pronunciamiento sobre el fondo del asunto que pudiere llegar a generar temeridad o cosa juzgada constitucional sobre los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo.

Con fundamento en los anteriores razonamientos fácticos y constitucionales, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en cuanto dispuso rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ contra la DIAN, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ADICIONAR en un numeral la sentencia de fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena del siguiente tenor:

"CUARTO: DECLARAR que la abogada DEIBYS ESTICH SOLARTE ESCALANTE carece de legitimación en la causa por activa para interponer acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN en nombre y representación del señor



Radicado 130013333007-2017-00296-00

RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ , conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia."

TERCERO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

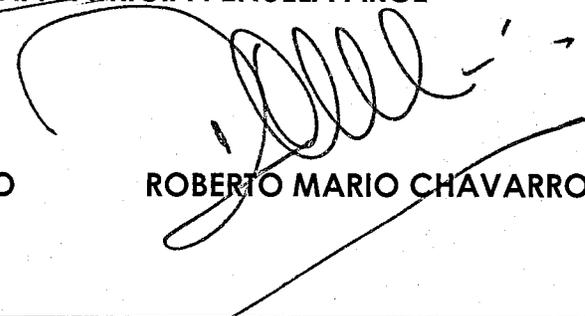
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

AUSENTE CON PERMISO
ARTURO MAISON CARBALLO


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPA

Medio de control	TUTELA
Radicado	130013333007-2017-00296-01
Accionante	RAFAEL ANTONIO GÓMEZ RODRÍGUEZ
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Tema	TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO/ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA- PODER INSUFICIENTE
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE