REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Medellín, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia: **No. S02 043 AP**
Radicado: 05001-33-33-004-2020-00094-01
ACCION DE TUTELA
Demandante: BRAYAN ALEXANDER MORALES GÓMEZ
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN-

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA BERNAL VÉLEZ

Procede la Sala de Decisión a resolver la impugnación formulada por la PARTE ACTORA contra la sentencia No. 047 del 8 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela.

ANTECEDENTES

El señor BRAYAN ALEXANDER MORALES GÓMEZ presentó acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la contradicción, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica.

Fundamenta su petición en los siguientes **HECHOS**[1]:

> *"En el Aeropuerto José María Córdoba, en fecha julio 16 de 2019 se encontraba BRAYAN ALEXANDER MORALES GOMEZ con C.C. No. 1040751076 y pasaporte AU775097 preparando su salida en el vuelo AEROMEXICO AM0799 con destino a Guadalajara en México. Portaba mis objetos personales, entre ellos una cadena de oro de peso 455 gramos, pintada de color negro por seguridad y por deseo personal. (…).*

[1] Folios 3 a 5 Exp. Digital

2. (…) pasé por un filtro de la Policía Nacional que luego fue apoyado por funcionarios de la DIAN, quienes en conjunto procedieron a interrogarme y mencione sin estar bajo la gravedad de juramento, que iba a hacer diligencias de turismo y comerciales por mi oficio de comerciante de joyas autorizadas según RUCOM 2018112313365, sin embargo al momento de confrontar a la entidad, no me encontraba realizando actos de comercio y ninguna actividad comercial, y tampoco se encontró prueba alguna en mi contra, de que en mi destino realizaría alguna actividad comercial que justificara someterme al filtro de las autoridades aduaneras.

3. Las autoridades aduaneras proceden a aprehender la cadena de oro, según Acta No. 1767 de julio 16 de 2019 de aprehensión de mercancía bajo la causal del numeral 48 artículo 550 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 150 del Decreto 349 de 2018, relacionada en el Documento de ingreso de mercancías, en adelante DIM, No. 24901100403 de julio 22 de 2019 asumiendo que mi cadena de oro, es una mercancía sujeta a control de aduanas, exigiéndome indicar la factura de adquisición, cuando se trata de un objeto personal sin restricciones para su porte como alhaja u ornamento. Igualmente considera la DIAN, que reúno las condiciones de exportador, sometiéndome a agotar las diligencias señaladas en términos del artículo 228 de la Resolución 4240 de 2000, es decir el viajero tiene que presentar la SAE. Aun cuando mencioné que tenía intenciones de hacer alguna transacción con la alhaja que portaba, fue solamente una posibilidad y nunca la realicé, no existía ningún indicativo de que la iba a realizar, tampoco se demostró que se iba a ejecutar, nadie se presentó como comprador o interesado y por tanto, la cadena de oro no tenía que asimilarse a una mercancía y no tenía que someterme al filtro de autoridades aduaneras por tratarse de un objeto de personal de ornamentación.

4. La alhaja que portaba como ornamento, y que la DIAN la asumió como mercancía, se dejó en la Caja fuerte de la bodega de la DIAN en la Oficina de Viajeros del Aeropuerto José María Córdoba, de la ciudad de Rionegro, según quedó registrado en ACTA DE HECHOS 182 de julio 16 de 2019, levantada por los funcionarios de la División de Gestión de Operación Aduanera comisionados por auto No. 1-90-201-2145-0673, quienes adelantaron diligencia de aprehensión con fundamento en el DECRETO 2685 DE 1999, RESOLUCION 420 DE 2000 Y OTRAS, haciendo referencia que para el transporte de mercancías, se debe tener solicitud de autorización de embarque por la persona que directa o indirectamente realice operaciones aduaneras. (…)

5. La cadena de oro es una alhaja, un elemento de ornamentación personal según mi criterio y autodeterminación para vestirme a mi gusto, pero siendo que es un objeto de valor, aplicaron a su acomodo las normas aduaneras para obtener un beneficio de recaudo, sacrificando las garantías iusfundamentales que me amparan en un proceso agotado en contra de mi derecho a la propiedad, el cual es ilegítimo e injustificado. Las actuaciones de la DIAN son:

> *a. Acta No. 1767 de julio 16 de 2019 de aprehensión de mercancía bajo la causal del numeral 48 artículo 550 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 150 del Decreto 349 de 2018, relacionada en el Documento de ingreso de mercancías, en adelante DIM, No. 24901100403 de julio 22 de 2019 asumiendo que es una mercancía*

sujeta a control de aduanas, exigiéndole indicar la factura de adquisición.

b. Resolución de decomiso No. 002068 de octubre 10 de 2019 proferida por el GIT investigaciones aduaneras I de la División de gestión de fiscalización de la dirección seccional de aduanas de Medellín notificada al poderdante en octubre 16 de 2019 ordenó decomiso de una mercancía consistente en una cadena de oro.

c. Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020 por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración expedida por el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín.

Las **PRETENSIONES** las formula en los siguientes términos[2]:

"(…) Segundo. Que se declare que la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, desvió ilegítimamente su poder, incurriendo en las vías de hecho por defecto sustantivo, fáctico y procedimental, en trámite de las actuaciones que hacen parte del Expediente AO 2019 2019 1756 en especial la Resolución de decomiso No. 002068 de octubre 10 de 2019 y la Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020.

Tercero. Que en consecuencia, se ordene dejar SIN EFECTOS y/o proceder a la revocatoria de todos los actos administrativos y actuaciones que hacen parte del Expediente AO 2019 2019 1756 en especial la Resolución de decomiso No. 002068 de octubre 10 de 2019 y la Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020 de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín y se levanten las órdenes de decomiso o aprehensión que obran respecto de los bienes de mi propiedad. (…)"

POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Por auto del 28 de abril de 2020[3], el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín admitió la tutela en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, quien fue debidamente notificada al buzón electrónico el 29 de abril de 2020[4].

La entidad accionada dio respuesta a la tutela a través de correo electrónico enviado el 4 de mayo de 2020. Como argumentos de defensa manifiesta[5]:

"(…) los actos administrativos y todas las actuaciones que dentro del procedimiento de decomiso se adelantaron por la U.A.E. DIAN, fueron proferidos en uso de las facultades conferidas a la entidad, (…) por funcionarios competentes, respetando las formas propias del procedimiento, cuya finalidad no fue otra que determinar el cumplimiento de las formalidades aduaneras al momento de la salida de las mercancías del Territorio

[2] Folio 5 Exp. Digital
[3] Folio 115 Exp. Digital
[4] Folios 116 a 117 Exp. Digital
[5] Folios 119 a 137 Exp. Digital

Aduanero Nacional, de allí que la aprehensión y posterior decomiso de una mercancía aprehendida, tuvo su razón de ser en el hecho de que no se acreditó el cumplimiento de dichas formalidades.

Ahora en aras de que el Despacho tenga un conocimiento general que le permita identificar con mayor rigor los hechos ocurridos es oportuno precisar, que funcionarios de la División de Gestión de Operación Aduanera facultados mediante Auto Comisorio No. 1-90-201-245-0673 del 16 de julio de 2019, procedieron a adoptar medida cautelar de aprehensión soportada en el Acta No. 1767 del 16 de julio de 2019 a nombre del señor BRAYAN ALEXANDER MORALES GOMEZ con C.C. 1040751076, vinculado en calidad de propietario, tipificándose la causal de aprehensión contenida en el numeral 48 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016, modificada por el artículo 150 del Decreto 349 de 2018 (…)

Dicha acta de aprehensión fue notificada personalmente al interesado el día 16 de julio de 2019, conforme al inciso 1° del artículo 659 del Decreto 390 de 2016, fecha a partir de la cual se concedieron quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de dicha notificación; para presentar documento de objeción y desvirtuar la causal que generó la aprehensión, según lo establecido en el artículo 566 ibídem.

De este derecho hizo uso el hoy tutelante, dentro del término legal establecido en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016; mediante escrito presentado ante el G.I.T. Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas Medellín, radicado bajo el numero No. 11113 del 02 de agosto de 2019 (…), exponiendo motivos de inconformidad y adjuntando pruebas.

La mercancía aprehendida fue avaluada provisionalmente por la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/L. ($65.923.553) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Decreto 390 de 2016, la cual quedó inicialmente bajo custodia de la División de Gestión de la Operación Aduanera, ubicada en la dirección Carrea 52 No.42-43 de la ciudad de Medellín, con Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías Aprehendidas DIIAM No. 24901100403 del 22 de julio de 2019.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Resolución 64 de 2016, en concordancia con el artículo 565 del Decreto 390 de 2016, tuvo lugar el avalúo definitivo de la mercancía efectuado por el avaluador ALEJANDRO CUELLAR PUERTO con AVAL-19340544 RAA, a solicitud de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, fijando como avalúo definitivo de la mercancía aprehendida, la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS PESOS M/L. ($49.323.600) y relacionado en el Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías Aprehendidas DIIAM No. 24901100403 del 22 de julio de 2019. Dicho avalúo fue notificado mediante estado No. 405 fijado el día 05 de septiembre de 2019 y desfijado el 09 del mismo mes y año.

Una vez se notificó por estado el nuevo avalúo de conformidad con lo señalado en la normatividad vigente para el momento esto es el artículo 565 del Decreto 390 de 2016, puede verse que no fue presentada objeción alguna por el recurrente frente a dicho avalúo, quedando así en firme dando estricto cumplimiento a la normatividad antes indicada.

Lo anterior habida cuenta que el problema jurídico en la investigación adelantada bajo el expediente AO 2017 2017 1756 consistía en determinar la legalidad de la mercancía relacionada en el Acta de aprehensión No. 1767 del 16 de julio de 2019 por configurarse la causal de aprehensión contenida en el numeral 48 del artículo 550 del Decreto 390 del 2019, que señala: "Cuando se encuentren mercancías de origen nacional o nacionalizadas o desaduanadas, que estén saliendo por el punto de frontera del territorio aduanero nacional, por lugar no habilitado o sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras" pero el señor BRAYAN ALEXANDER MORALES GOMEZ con C.C. 1040751076, no logró desvirtuar la causal de aprehensión invocada en el Acta No. 1767 del 16 de julio de 2019.

Es así como se indicó que esta decisión se adoptó por cuanto no probó el cumplimiento de las formalidades aduaneras en el control simultáneo en la exportación esto es los trámites previstos para la salida de las mercancías, los cuales comienzan con el diligenciamiento de la solicitud de autorización de embarque, la planilla de traslado, el ingreso de mercancías al lugar de embarque o zona primaria aduanera, la inspección aduanera o aforo, embarque directo, la inspección simultánea, si hay lugar a ella, la autorización del embarque de las mercancía, operación de embarque cuando proceda, certificación del embarque, y por último, la firma de la declaración aduanera de exportación. establecidas en el artículo 266 del Decreto 2685 de 1999 sobre el trámite de exportación, reglamentado por los artículos 225 y 228 de la Resolución DIAN 4240 de 2000 este último modificado por la Resolución DIAN 58 de 2016, en relación con la exportación de joyas, oro, esmeraldas y demás piedras preciosas, así como sus derivados, tal como se dejó plasmado en la Resolución de Decomiso No. 2068 del 10/10/2019 proferida por el GIT de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional.

Nótese que la Resolución No. 2068 del 10/10/2019 ordenó el decomiso de la mercancía encartada en dicho proceso, otorgándole al tutelante la posibilidad de interponer el Recurso de Reconsideración, que debía interponerse por escrito dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, ante la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 601 del Decreto 390 de 2016, con el cumplimiento de los requisitos del artículo 604 ibídem. Decisión que fue notificada por correo certificado al señor Brayan Alexander Morales Gómez, a través de su apoderado, el abogado Juan Fernando Ceballos Román, el día 16 de octubre de 2019, según la prueba de entrega No. PC013848869CO (…).

El investigado también hizo uso de su derecho presentando recurso de reconsideración contra la Resolución No. No. 2068 del 10/10/2019 con el escrito radicado ante GIT Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín bajo el No. 16096 del 07 de noviembre de 2019 por el abogado JUAN FERNANDO CEBALLOS ROMAN con C.C 71.717.390 Y T.P 297.173 C.S de la J., en calidad de apoderado del señor BRAYAN ALEXANDER MORALES GÓMEZ con C.C. 1.040.751.076.

Recurso que fue estudiado y decidido en derecho mediante la resolución No. 1 90 201 236 408 00451 del 03 de marzo de 2020, fue notificada por correo certificado al señor Brayan Alexander Morales Gómez, a través de su apoderada, el abogado Juan Fernando Ceballos Román, el 09 de maro de 2020.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las pretensiones del señor accionante en la tutela impetrada, encuentra este despacho respecto a la presunta violación a los derechos a la igualdad, a la contradicción, a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada, a la libertad de circulación, al libre desarrollo de la personalidad, que no se encuentra probada vulneración alguna con ocasión de las disquisiciones anteriores (…)

La entidad accionada explica que el señor Brayan Alexander Morales Gómez aseguró que desconocía las normas que lo obligaban a presentar la Solicitud de Autorización de Embarque -SAE- para realizar el viaje y que por no tener los documentos conforme a la ley, los funcionarios públicos procedieron con la aprehensión y posterior decomiso de la cadena, pero le garantizaron la protección de sus derechos fundamentales y le advirtieron que si no estaba de acuerdo con el procedimiento adelantado debía hacer uso de los mecanismos ordinarios.

Solicita en consecuencia la entidad pública se declare improcedente la tutela.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín dictó sentencia el 8 de mayo de 2020[6], declaró improcedente la tutela y dijo con relación al caso concreto[7]:

"Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia citada por el Despacho, se tiene que el cese de los efectos de los actos administrativos contenidos en las resoluciones N° 00268 del 10 de octubre de 2019 y N° 190201236408000451 del 3 de marzo de 2020 no puede ser debatido en sede de tutela, pues de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencia que tal caso se encuentre inmerso en ninguno de los presupuestos establecidos para ello.

Lo anterior, ***teniendo en cuenta que lo que se cuestiona por esta vía corresponde con un acto administrativo de carácter definitivo – Resolución N° 00268 del 10 de octubre de 2019 por medio de la cual se decomisa la mercancía y el correspondiente recurso de reconsideración- y tal como se explicó con antelación, persiste la generalidad frente al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en tanto existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por medio del cual se dirimen esta clase de controversias.*** *(Negrita y subraya del texto)*

Aunado, no obra prueba siquiera sumaria de la existencia de un perjuicio irremediable, que le permita al actor acudir excepcionalmente a la acción de tutela o que se encuentre en una situación especial que le impida acudir ante la vía ordinaria, (…)"

---

[6] Folios 365 Exp. Digital
[7] Folios 377 a 379 Exp. Digital

De otra parte, afirma el accionante en sus argumentos de tutela que la DIAN incurrió en una vía de hecho y que, en virtud de ello al hacer una interpretación errónea de la norma de aduanas vulneró entre otros el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, de conformidad con los archivos documentales aportados al expediente electrónico se encuentra probado que al momento de la entrevista por parte del personal autorizado se elaboró el acta de hechos; de manera concomitante se suscribió por quienes participaron en el procedimiento de decomiso el acta de aprehensión, en la que figura la firma del accionante y a continuación, el señor Morales Gómez presentó su objeción al procedimiento de aprehensión en uso de su derecho de defensa y contradicción, luego de lo cual la DIAN profirió los actos administrativos que se acusan en la presente tutela, contenidos en las resoluciones N° 00268 del 10 de octubre de 2019, por medio de la cual se decomisa la mercancía y N° 190201236408000451 del 3 de marzo de 2020, mediante la cual se resuelve de forma negativa el recurso de reconsideración.

Además, es de resaltar que todos los documentos se encuentran firmados por el accionante, lo que indica que siempre tuvo conocimiento del trámite administrativo.

Por lo visto, a la luz de las normas aduaneras para lo que corresponde con el derecho de defensa y debido proceso citados por el demandante, en sede tutela no se encuentra ningún fundamento que permita dar por hecho su vulneración, y en caso tal que se considere que la expedición de los actos administrativos de carácter definitivo desconocen el principio de legalidad de las actuaciones de la administración pública, es precisamente el juez natural quien está llamado a verificar su ausencia y no como lo pretende el actor, en sede tutela.

En síntesis, el asunto en estudio no se compadece con el principio de subsidiariedad en virtud del cual la acción de tutela procede de manera excepcional para el amparo de derechos fundamentales, así como tampoco concurren los elementos propios de la ocurrencia de un perjuicio irremediable; lo dicho atendiendo a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial propio de las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo (…)"

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la PARTE ACTORA presentó escrito de apelación el 14 de mayo de 2020, en el que se dice[8]:

"(..) El a-quo, menciona que en la contestación de la tutela por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín DIAN, se expone que en la entrevista recogida en el acta de hechos N° 0182 del 16 de julio de 2019, "el mismo accionante indicó que la joya era un medio de pago para adquirir una maquinaria que iba a traer al país para su negocio de joyería, además señaló que no tenía y no aporto documento alguno para el cumplimiento de formalidades aduaneras" lo cual demuestra la tesis expuesta en la acción de tutela en el radicado de la referencia, y que el a-quo no ahondó, respecto a

[8] Folios 384 a 391

que no hay prueba o elementos de inferencia razonable, que justifiquen el procedimiento de decomiso adelantado por la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín DIAN.

3. El a-quo, menciona que en la contestación de la tutela por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín DIAN, se expone que "el debido proceso siempre fue garantizado al particular por parte de la entidad, sin embargo, no es dable aceptar que por el simple hecho de no estar de acuerdo con la decisión final se afirme sin soporte alguno la vulneración de algunos derechos, máxime cuando las aportadas no lograron demostrar los hechos alegados, para determinar si le asiste o no razón al investigado, razón de más para proceder con el decomiso de la mercancía (…)

De lo anterior tenemos que, en sede administrativa de la DIAN y en sede Constitucional del a-quo, se soslayó que la simple participación del ciudadano en el proceso NO constituye el derecho al debido proceso, que debe disfrutar de todas las garantías legales, y que como entes del poder público están sujetos a los mandatos constitucionales básicos.

4. El a-quo, menciona que en la contestación de la tutela por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín DIAN, se expone que "la norma vigente que regula la salida del Territorio Aduanero Nacional de joyas, oro, esmeraldas y demás piedras preciosas, así como sus derivados, no distingue de la ocupación oficio del viajero sea o no residente en el país, pues esta se circunscribe al cumplimiento de unas formalidades aduaneras que para el caso, es la presentación de la Solicitud de Autorización de Embarque -SAE- cuyo incumplimiento, trae como consecuencia la aprehensión y posterior decomiso de tales mercancías, tal como ocurrió en el presente caso." En esta argumentación se esta incurriendo en una FALACIA POR GENERALIZACIÓN.

5. El problema jurídico formulado por el a-quo, consiste en "determinar si la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín – DIAN, vulneró los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, al decomisarle una cadena de oro de 455 gramos que llevaba consigo cuando pretendía salir del país a un viaje de turismo." se disiente de este problema jurídico en la medida en que la intención de la presente acción no es que se evalúe la vulneración de derechos por un decomiso de una cadena de oro de 455 dado que el decomiso es una consecuencia secundaria, subsidiaria del proceso aduanero. Por el contrario, se pretende que la jurisdicción constitucional RESUELVA si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales a la propiedad privada, la seguridad jurídica, la buena fe, la defensa y contradicción y al in dubio pro administrado del legítimo dueño de una cadena de oro de 455 gramos, cuando la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín DIAN, basándose solamente en la versión libre improbada y sin sustentarse en más pruebas, procede a decomisarla el 16 de julio 2019 sin haber demostrado que se trata de una mercancía.(…) (Subrayado fuera del texto).

7. Ni el artículo 75 del CPACA ni los artículos 137, 138 y 161 de la Ley 1437 de 2011, ni la sentencia SU-201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, citada por el a-quo, son aplicables al caso en concreto, dado que todas las actuaciones desplegadas en el Expediente AO 2019 2019 1756 en especial, la Resolución de decomiso No. 002068 de octubre 10 de 2019 y la Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020 de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, son actos administrativos en

firme, no son autos de trámite, ya se ejerció el derecho de defensa, no resuelven el problema jurídico que formuló la primera instancia y, tampoco resuelve el tema de la presente acción, como es que se ampare los derechos fundamentales vulnerados (…)

10. Señala el a-quo, que "no obra prueba siquiera sumaria de la existencia de un perjuicio irremediable, que le permita al actor acudir excepcionalmente a la acción de tutela o que se encuentre en una situación especial que le impida acudir ante la vía ordinaria", desconociendo que se trata de una cadena de oro de cerca de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo), plata difícil de conseguir hoy en día, más aun en medio de la emergencia sanitaria declarada para evitar la propagación del COVID 19 que ha atacado a todos los comerciantes diferentes a los relacionados con la salud y genera un perjuicio.

d. Es urgente la intervención de la jurisdicción constitucional porque los cerca de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($.50.000.000.oo), representados en la cadena de oro (…) es el ahorro familiar, más aun en medio de la emergencia sanitaria declarada para evitar la propagación del COVID 19, que ha atacado a todos los comerciantes y porque con ella se garantizaría la recuperación de la salud de mi señor padre y socio DARIO DE JESÚS MORALES BETANCURT"

Solicita en consecuencia se REVOQUE el fallo de tutela de primera instancia, se amparen los derechos fundamentales y se deje sin efecto el procedimiento adelantado por la entidad accionada por haber desviado ilegalmente su poder.

CONSIDERACIONES

Competencia. De acuerdo a lo establecido en los artículos 86 de la Carta Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer y proferir fallo de segunda instancia.

Generalidades. La acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, tiene como finalidad según lo expresa el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 que lo reglamenta, garantizar los derechos Constitucionales fundamentales cuando ellos han sido violados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares cuando ejerzan funciones públicas o en ciertos eventos que contempla la ley.

Los derechos amparados a través de la acción de tutela son solamente los derechos fundamentales, es decir, aquellos esenciales de la persona humana, que tienen su fundamento en la idea de dignidad humana y cuya finalidad es la protección de la libertad, la seguridad, la plenitud física y moral del individuo.

Tales son, el derecho a la vida, al respeto, a la dignidad de la persona, a la libertad en sus distintas manifestaciones, a la intimidad, al debido proceso, a la información, a la participación política, el de petición y en general, los que se encuentren enumerados en el capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, entre otros.

Problema jurídico. En los términos del recurso interpuesto debe la Sala determinar si la ENTIDAD ACCIONADA vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la contradicción, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica invocados en el escrito de tutela y en consecuencia se debe dejar sin efecto el procedimiento aduanero de aprehensión de la mercancía del señor BRAYAN STIVEN CARDONA ZUÑIGA y disponer la devolución de la cadena de oro incautada.

Acción de tutela contra actos administrativos. Subsidiariedad y perjuicio irremediable. Al interpretar sistemáticamente el contenido de los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, en diversas oportunidades ha sostenido la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene carácter residual, ya que su procedencia está condicionada a que el afectado no disponga de otros medios de defensa para garantizar la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, o que aun existiendo, sean ineficaces, caso en el cual se emplea como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[9].

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-386 de 2016, expresó:

> *"(…) la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.*
>
> *De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.*
>
> *3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos*

[9] Sentencias T-304 de 2007 y T-1231 de 2008.

fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas."

Dice la Corte que, ante la existencia de instrumentos realmente aptos y efectivos para la protección de los derechos presuntamente afectados, se debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la acción de tutela[10].

El Alto Tribunal Constitucional ha insistido en la improcedencia general de la acción de tutela como medio para controvertir los actos administrativos, en razón de que es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la vía judicial apropiada para impugnarlos[11]. Es decir, antes de acudirse a este mecanismo de protección constitucional, deben agotarse los medios ordinarios de defensa.

Sin embargo la regla anterior tiene una excepción[12] y es que, la acción de tutela procede cuando se pretende la suspensión del acto administrativo como medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la decisión proferida por el juez constitucional debe limitarse a la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, mientras el Juez de lo Contencioso Administrativo resuelve la controversia suscitada, en cuanto a la constitucionalidad y/o legalidad del acto, cuya suspensión se ordena por vía de tutela[13].

En conclusión, por regla general, la acción de tutela es improcedente como medio principal de defensa para buscar la protección de derechos fundamentales cuya afectación se genera por la expedición de los actos administrativos, como quiera que existen otros medios de defensa ante la propia administración y judiciales, para su defensa.

No obstante, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra actuaciones administrativas cuando se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable y, solamente en esta última circunstancia, el juez de tutela está autorizado para suspender la aplicación del acto administrativo, y ordenar que el mismo no surta efectos mientras se tramita el proceso

---

[10] Sentencia SU-339 de 2011.
[11] Sentencias T-629 de 2008 y T-536 de 2009.
[12] A ese respecto, en la sentencia T-965 de 2004 se sostuvo: "Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. El ámbito propicio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa, quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuenten con otro medio de defensa efectivo".
[13] Sentencia T-629 de 2008.

respectivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo dispuesto en los artículos 7º y 8º del Decreto 2591 de 1991[14].

Para acreditar el perjuicio irremediable se deben demostrar los elementos que lo componen, así: **(i)** debe ser inminente, esto es, que se trate de una amenaza que está por suceder; **(ii)** debe ser grave; **(iii)** las medidas para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y, **(iv)** la acción de tutela resulta impostergable para garantizar adecuadamente el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad[15].

Además, de estos elementos configurativos, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio debe probarse en el proceso, es decir que, el afectado debe explicar y demostrar el perjuicio irremediable.

Debido proceso administrativo. Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política se refiere a la posibilidad que tienen los administrados de actuar en los trámites administrativos, conocer y controvertir las actuaciones de las entidades públicas, pedir pruebas, interponer recursos, presentar derechos de petición, solicitar aclaraciones y en general exigir de la administración una gestión transparente, imparcial y pública.

En cuanto al debido proceso el La Corte Constitucional en sentencia SU-772 de 2014 con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dijo:

> *"(…) Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen "los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (…) De esta manera,* ***el debido proceso administrativo*** ***se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley****". (…)". Subrayado del texto original.*

Derecho a la propiedad privada. El artículo 58 de la Constitución Política, establece:

> *"**Artículo 58:** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser*

[14] Ibídem.
[15] Doctrina reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias, SU-544 de 2001 y T-912 de 2006.

desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la relación y conexidad de este derecho con otros derechos fundamentales. La citada Corporación en la sentencia C- 750 de 2015, expresó:

"El derecho de propiedad concede a su titular el poder de usar, gozar, explotar y disponer del bien, siempre y cuando se respeten las inherentes funciones sociales y ecológicas que se derivan del principio de solidaridad. Los límites al derecho de dominio se encuentran encaminados al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, por ejemplo, la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad y el interés general prevalente.

Tales fines autorizan al Estado a restringir el derecho de propiedad y adquirir inmuebles para materializar los objetivos superiores. Esa labor debe realizarse en el marco de un procedimiento que respete los requisitos establecidos en la Constitución para privar del derecho de propiedad a una persona.".[16]

Pruebas

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba:

De la parte accionante:

- **a.** Copia del Acta No. 1767 de julio 16 de 2019 de aprehensión e ingreso de mercancías al Recinto de Almacenamiento (Folio 28 a 33 Exp Digital)
- **b.** Copia de Acta de hechos 182 de julio 16 de 2019 que relata una operación aduanera. (Folio 34 a 37 Exp Digital)
- **c.** Copia del Recurso de Reconsideración a la decisión aprehensión en el operativo aduanero realizado en julio 16 de 2019. (Folio 38 a 46 Exp Digital)
- **d.** Copia del Formulario del Registro Único Tributario de Brayan Alexander Morales Gómez (Folio 47 a 49 Exp Digital)
- **e.** Copia de Objeción a la aprehensión en el operativo aduanero realizado en julio 16 de 2019. (Folio 50 a 52 Exp Digital)
- **f.** Copia de la cédula de ciudadanía del señor Brayan Alexander Morales Gómez (Folio 54 Exp Digital)
- **g.** Copia del Registro Único de Comercializadores del Minerales expedido por la Agencia Nacional de Minería del señor Brayan Alexander Morales Gómez (Folio 55 Exp Digital)

[16] Sentencia C- 750 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

h. Copia del Certificado de Registro Mercantil expedido por la Cámara de Comercio del señor Brayan Alexander Morales Gómez (Folio 59 a 61 Exp Digital)
i. Copia del Formulario del Registro Único Tributario de BRACARLI JOYERÍA SAS (Folio 62 a 64 Exp Digital)
j. Copia del Certificado de Registro Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de BRACARLI JOYERÍA SAS (Folio 65 a 71 Exp Digital)
k. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Arnoldo de Jesús Santana (Folio 72 Exp Digital)
l. Copia del Certificado de Antecedentes Penales y Requerimientos Judiciales del señor Arnoldo de Jesús Santana (Folio 73 Exp Digital)
m. Copia del Certificado de Antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación del señor Arnoldo de Jesús Santana (Folio 74 Exp Digital)
n. Copia del Certificado de Responsabilidad Fiscal expedido por la Contraloría General de la Nación del señor Arnoldo de Jesús Santana (Folio 74 Exp Digital)
o. Copia del Formulario del Registro Único Tributario de Arnoldo de Jesús Santana (Folio 76 a 77 Exp Digital)
p. Copia de la Resolución Numero 000583 del 12 de junio de 2018 “Por medio del cual se aprueba el subcontrato de formalización minera No. JG1-153371-007” (Folio 81 a 90 Exp Digital)
q. Copia de la factura de venta de la cadena de oro por un valor de ($65.535.600) a nombre de Brayan Alexander Morales Gómez del 4 de junio de 2019 (Folio 91 Exp Digital)
r. Copia del comprobante de pago de regalías a la Agencia Nacional de Minería a nombre de Arnoldo de Jesús Santana (Folio 92 Exp Digital)
s. Copia del Certificado de Origen de Explotador Minero Autorizado a nombre de Arnoldo de Jesús Santana (Folio 92 Exp Digital)
t. Copia del Pasaporte del señor Brayan Alexander Morales Gómez (Folio 107 a 110 Exp Digital)
u. Copia de los pasajes a la ciudad de Guadalajara en México del señor Brayan Alexander Morales Gómez y Laura Ceballos Herrera (Folio 111 a 113 Exp Digital)

De la enditad accionada:

a. Poder para actuar.
b. Copia de la Resolución 00451 de 3 marzo de 2020, que resuelve el recurso de reconsideración, expedida por la -DIAN. (Folio 139 a 154 Exp Digital)
c. Copia de la Resolución 002068 de octubre 10 de 2019, por medio de la cual se decomisa mercancía expedida por la DIAN con la constancia de notificación. (Folio 155 a 170 Exp Digital)
d. Copia de expediente de Fiscalización aduanera 1-90-201-238-26-067 que define la situación jurídica de mercancía aprehendida. (Folio 171 a 172 Exp Digital)

e. Antecedentes administrativos del expediente AO 2019 2019 1756 que consta de un tomo 123 folios.

Caso concreto

La División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín aprehendió una cadena de oro del señor BRAYAN STIVEN CARDONA ZUÑIGA con fundamento en el Decreto 2685 de 1999, la Resolución No. 4240 de 2000 y demás normas complementarias. Del Acta de hechos No. 182 del 16 de julio de 2019, se destaca:

> *"Siendo las 23:00 horas aproximadamente del día 16/07/2019 LA POLICIA NACIONAL solicita la presencia de los funcionarios de la DIAN en el filtro de salidas internacionales, allí se encuentra el patrullero MICHAEL AVILA quien hizo el hallazgo junto con el viajero BRAYAN ALEXANDER MORALES GÓMEZ, el cual se dirigía hacia MEXICO en el vuelo Aeroméxico AM0799 con destino final Guadalajara. Manifiestan que el viajero lleva consigo una cadena elaborada en presunto oro pintada de color negro compuesta por 44 argollas con un peso total de 455 Gr colgada del bolso. A la oficina de la POLICIA NACIONAL llagan (sic) las funcionarias Vanesa Serna Gómez, Leidy Catalina Arenas Montoya y la patrullera Natalia Zapata, allí se procede a revisar el artículo, y se procede a realizar la entrevista donde se le pregunta al viajero hacia donde viaja a lo que el responde hacia México con destino final Guadalajara de turismo, se le pregunta a que se dedica y el responde a comercializar joyería en un local en Medellín y por Instagram, se le pregunta que para que lleva la cadena a lo que el contesta que es para pagarle a un cliente en México por una maquinaria que iba traer para Colombia para mejorar el negocio y para pagar el viaje, el viajero manifiesta que la cadena es de oro y cuando se le pregunta porque esta pintada de negro solo hace gestos y no responde nada. Cuando se le pregunta por documentos de soporte el dice que tiene el RUCOM, Cámara de comercio, al preguntar por la factura el viajero manifiesta que la tiene en el negocio ubicado en la calle 52 # 47-28 edificio la ceiba oficina 407 en Medellín y este lo cierran a las 10:00 pm y no tiene quien se la mande. Al buscar el RUT aparece un nombre comercial BRACARLI LA ORFEBRERIA.*
>
> *Luego de la entrevista se procede a realizar con el analizador marca Thermo Scientific modelo Niton XL2 realiza tres disparos en la cadena*

RESULTADOS ANALIZADO DE ORO						*CÁLCULO PRECIO UNITARIO*		
	DESCRIPCIÓN	*DISPARO 1*	*DISPARO 2*	*DISPARO 3*	*PROMEDIO LEY*	*CANTIDAD GRAMOS*	*VALOR GRAMO BANCO REPUBLICA 19/0/2019*	*VALOR TOTAL COP*
ITEM 1	*CADENA DE PRESUNTO ORO*	*867.07*	*854.78*	*868.20*	*863.35*	*455*	*144.886,93*	*65.923.553*
TOTAL, GRAMOS APREHENSIÓN								*455*
TOTAL, APREHENSIÓN PESOS								*65.923.553*

Para la valoración de la mercancía se procede a consultar el precio de referencia de venta emitido por el Banco de la República (pesos colombianos por gramo fino) para el día 16 de julio del 2019 siendo su valor $ 144.886,93.

Se le explica al viajero que se le realizará la Aprehensión de la CADENA ELABORADA EN PRESUNTO ORO PINTADA DE COLOR NEGRO COMPUESTA POR 44 ARGOLLAS CON UN PESO TOTAL DE 455 GR ya que esta mercancía no esta siendo acreditada ante la autoridad aduanera, ya que se le pregunta si tiene factura o algún documento soporte con el cual se adquirió dicha mercancía y en el momento no aporta la factura sin embargo afirma tenerla.

Al verificar el RUT aparece
Empresa 1: BRACARLI LA ORFEBRERIA, DIRECCIÓN CL 87 SUR 55 213. Es de aclarar que la dirección no es la misma que el viajero manifestó anteriormente, según el porque esta era uno donde estaba antes pero este año se pasó y está haciendo todos los tramites de documentación.

La cadena venia oculta (pintada de color negro) y el valor supera los 50 salarios mínimos legales vigentes se realiza cadena de custodia.
El caso se pone en conocimiento de la Policía Aeroportuaria Subintendente Ochoa, para realizar lo de su debida competencia.

La mercancía queda en la caja fuerte de la Bodega de la DIAN ubicada en la Oficina de Viajeros ubicada en el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro.

En el evento se configura la causal de aprehensión señalada en el numeral 48 del artículo 550 del Decreto 390 del 2016 modificado por el artículo 150 del Decreto 349 del 2018, que dice: "cuando se encuentre mercancías de origen nacional o nacionalizadas o desaduanadas, que estén saliendo por el punto de frontera del territorio aduanero nacional, por lugar no habilitado o sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras. (…)"

Obra a folios 276 a 281 copia del Acta de Aprehensión e Ingreso de Mercancías al Recinto de Almacenamiento.

Estima la parte actora que el procedimiento de aprehensión de su cadena de oro por parte de las autoridades aduaneras es ilegal y violatorio de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la contradicción, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica.

Pretende que por esta vía judicial se revoquen todos los actos administrativos y actuaciones que hacen parte del Expediente AO 2019 2019 1756 en especial la Resolución de decomiso No. 002068 de octubre 10 de 2019 y la Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020, se levanten las ordenes de decomiso o aprehensión y se disponga la devolución inmediata de la cadena de oro.

En este caso como lo consideró el Juez ad quo, se debe tener en cuenta el carácter residual y subsidiario de la tutela, y el precedente de la Corte Constitucional que ha sido enfática en indicar que el trámite de tutela no es la vía judicial apropiada para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, que para ese efecto se debe hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

Con relación al proceso de operación aduanera, en el numeral 48 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 150 del Decreto 349 de 2018 se establece:

> *"**Artículo 150.** Modifíquese el artículo 550 del Decreto 390 de 2016, el cual quedará así: (…)*
>
> *48. Cuando se encuentren mercancías de origen nacional o nacionalizados o desaduanados, que estén saliendo por el punto de frontera del territorio aduanero nacional, por lugar no habilitado o sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras. (…)"*

A su vez, el artículo 562 del mismo Decreto, prescribe:

> *"El acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa y hará las veces de documento de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento. En ella se dejará constancia sobre las condiciones en que se entrega al depósito. El acta de aprehensión deberá expedirse el mismo día en el que se practique la acción de control que dé lugar a ella (…)" (Subrayas fuera de texto)*

Respecto de la oposición al acto de decomiso el artículo 566 ibídem, dice:

> *"**Artículo 566.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del acta de aprehensión, el titular de derechos o responsable de la mercancía aprehendida deberá presentar el documento de objeción a la aprehensión, donde se expondrán las objeciones respecto de la aprehensión o del reconocimiento y avalúo de la mercancía. A él se anexarán las pruebas que acrediten la legal introducción o permanencia de las mercancías en el territorio aduanero nacional, o se solicitará practicar las que fueren pertinentes y necesarias. (…)"*

El acta de aprehensión es un acto de trámite frente al cual el actor podía presentar un **escrito de objeción** con el fin de obtener la devolución de la mercancía, como en efecto lo hizo (folio 50 a 52 del expediente digital).

Y en los términos del artículo 568 del citado Decreto la autoridad aduanera dispone de cuarenta y cinco (45) días hábiles para decidir de fondo el proceso de decomiso, y contra a esa decisión el afectado puede presentar el recurso de reconsideración[17].

Consta a folios 38 a 46 del expediente que el accionante presentó el recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 002069 del 10 de octubre de 2019, que fue resuelto por la entidad demandada a través de la Resolución No. 1 90 201 236 408 000451 de marzo 3 de 2020, lo que lleva a concluir que se le garantizó el debido proceso.

Los argumentos que aduce el demandante en la tutela para cuestionar el procedimiento de aprehensión de la mercancía los pudo en su momento

[17] Artículo 601 del Decreto 390 de 2016.

alegar en el trámite administrativo e incluso puede también exponerlos en el proceso judicial, si es del caso. El tutelante puede ejercer la acción judicial correspondiente contra el acto o actos administrativos que decidan el proceso ordinario de decomiso y cuestionar la legalidad de los mismos, incluso puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de dichos actos, tal y como se dispone en los artículo 229 y siguientes del CPACA.

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela solo procede cuando **(i)** no existan otros medios de defensa para la protección de los derechos fundamentales invocados; **(ii)** aun existiendo estos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, evento en el cual la solicitud de amparo desplaza el medio ordinario de defensa; y **(iii)** cuando sea indispensable la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un **perjuicio irremediable,** en ese caso el amparo se concede de manera transitoria.

En lo relativo al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional explica:

> *"(…) también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."*[18]

Manifiesta el demandante que con la aprehensión de la mercancía se le vulnera el derecho a la propiedad privada y, alega que es comerciante y que se dedica a la comercialización de joyas. Para acreditar esa condición aporta el certificado de Comercializadores de Minerales expedido por la Agencia Nacional de Minería a su nombre, y el certificado de la Cámara de Comercio.

En el acta de hechos de la DIAN aparece que se le preguntó al señor Brayan Alexander Morales Gómez que para que llevaba la cadena de oro y que él contestó: *"es para pagarle a un cliente en México por una maquinaria que iba a traer para Colombia para mejorar el negocio y para pagar el viaje".*

Cuando fue decomisada la mercancía aseguró el actor que la usaría para pagar por una maquinaria, para el negocio que tiene con su padre. En esas condiciones la Dian debía adelantar el correspondiente procedimiento para aclarar los hechos, como en efecto lo hizo. No se observa entonces, que la actuación de la entidad pública demandada haya sido arbitraria o que no tenga un sustento legal.

---

[18] Sentencia T-848 de 2009. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Además como se dijo, el actor pudo presentar el escrito de objeción y el recurso de reconsideración en sede administrativa para cuestionar el acta de aprehensión y los actos administrativos proferidos para decidir de fondo sobre el decomiso de la mercancía. Puede también el demandante ejercer la acción judicial correspondiente para debatir la legalidad de los actos administrativos que resultan de ese procedimiento.

Alega el actor que de no concedérsele la tutela se le causará un perjuicio irremediable y dice que atraviesa una situación económica difícil, que debe tenerse en cuenta la pandemia por el COVID-19 y que su Padre requiere de tratamiento médico. Sin embargo, no aporta pruebas suficientes como para considerar que se le causará un perjuicio irremediable en los términos que plantea la Corte Constitucional. En cuanto a la enfermedad de su Padre el actor aporta Historia Clínica de Medicarte en la que consta que está afiliado a la EPS Sura en donde al parecer le están brindando el tratamiento y en todo caso dicho tratamiento en Colombia debe ser asumido por el sistema contributivo o subsidiado de salud. Respecto de la pandemia por el COVID-19 debe advertirse que el decomiso fue mucho antes de que apareciera el primer brote en el país.

En síntesis, las pruebas allegadas al proceso no son suficientes para demostrar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor en el escrito de tutela o que de no concederse se le causará un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

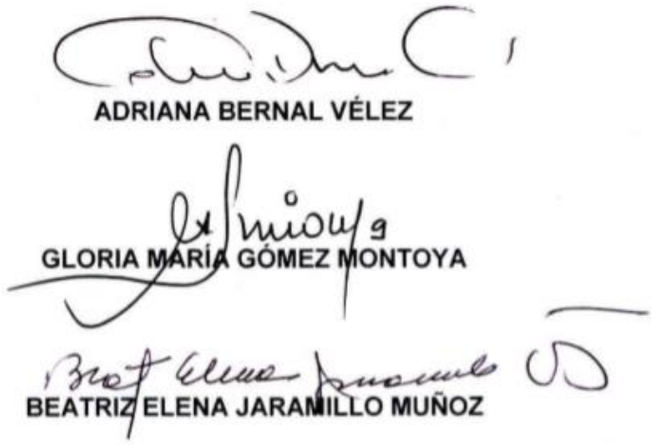
1. **SE CONFIRMA** la sentencia No. 047 del 8 de mayo de 2020, proferida por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín,** por las razones expuestas.

2. **NOTIFÍQUESE** este proveído en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. **COMUNÍQUESE** la presente decisión al Juzgado de origen.

4. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó por la Sala de la fecha, como consta en el **Acta No. 032**

LAS MAGISTRADAS,