



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar, siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicado: 20001310300520200000901. Sentencia de Tutela de Primera Instancia seguida por EDWIN FABIÁN VILLAMIZAR BUITRAGO contra DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la acción de la referencia, con el objeto de que se ampare el derecho fundamental al debido proceso del actor, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. El actor manifiesta que impetró recurso de reconsideración ante la accionada, ya que el 6 de diciembre de 2019, fue incautada mercancía en el puesto de control aduanero, ubicado en la vía que del municipio de San Diego conduce al Municipio de Agustín Codazzi, en el Km 1.
2. Que la incautación fue realizada por el personal uniformado de la Policía Fiscal y Aduanera, sobre una mercancía consistente en 15 paquetes de frutos secos, con país de origen España, 10 cajas de ciruela deshidratada con país de origen Chile y 6 cajas de almendras con país de origen Chile.
3. Que dicha mercancía cumple con todos los parámetros legales, exigidos por la norma aduanera vigente, a que cuenta con toda su documentación como son la factura y los manifiestos de importación de la DIAN.

PRETENSIONES

Basado en los hechos relacionados, el accionante solicita se ordene a la accionada que devuelva en el menor tiempo posible la mercancía que le fue retenida, consistente en 15 paquetes de frutos secos, con país de origen España, 10 cajas de ciruela deshidratada con país de origen Chile y 6 cajas de almendras con país de origen Chile, ya que son frutas que necesitan conservarse en óptimas condiciones.

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto de fecha veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020) el despacho procedió a admitir el presente trámite tutelar, y con el propósito de reunir los elementos de juicio para decidir sobre la viabilidad de ésta acción, le solicitó a la accionada que en el término de dos (02) días a partir de la notificación del auto se pronunciara sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

La apoderada de la DIAN, manifestó que sobre el acta de aprehensión n° 1575 del 6 de diciembre de 2019, se presentó recurso de reconsideración el cual se encuentra en etapa de pruebas, por lo que resulta improcedente la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Política y con desarrollo legal en el decreto 2591 de 1991 y está diseñada como el mecanismo



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales.

La presente acción es interpuesta por el accionante alegando la vulneración al debido proceso, por no haberse resuelto hasta la fecha el recurso de reconsideración presentado dentro del proceso con radicado 024E2019008169

Siendo lo anterior así, es del caso traer a colación lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

“Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“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;



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

(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.”

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto “está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”[12]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

“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.”

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

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

“Los motivos que asisten al legislador para expedir un régimen disciplinario aplicable a los internos en establecimientos penitenciarios y carcelarios no son otros que los de permitir el cumplimiento de la finalidad buscada por la pena impuesta en un ambiente de respeto y consideración por el otro, sea condenado o sea guardián. ‘El orden penitenciario se enmarca dentro del criterio de la resocialización, y para ello es necesaria, la disciplina, entendida como la orientación reglada hacia un fin racional, a través de medios que garanticen la



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

realización ética de la persona. La disciplina, pues, no es fin en sí mismo, sino una vía necesaria para la convivencia humana elevada a los más altos grados de civilización. Ella no anula la libertad, sino que la encauza hacia la perfectibilidad racional. Se trata entonces, de un proceso de formación del carácter, que tiende a la expresión humanista y humanitaria en sentido armónico'

Un régimen disciplinario así entendido no atenta contra los derechos de los internos. Puede imponer ciertas restricciones y ajustar algunos comportamientos, pero responde a las exigencias de la vida de la colectividad carcelaria y propende por el mantenimiento de un ambiente sano, higiénico, seguro y organizado”.

23. Derivado de estos objetivos, la Corte concluyó que “establecer ciertas pautas, más o menos severas, de comportamiento” [haciendo referencia a la consagración de faltas leves y graves, sobre las que se hará mención en la siguiente sección] y determinar las respectivas sanciones, en caso de incumplimiento, son acciones con las que se busca “preservar el orden en la institución y la convivencia armoniosa” y en últimas, garantizar las condiciones requeridas para el cumplimiento de los fines de las penas impuestas en el proceso penal.

24. El artículo 134 del Código Penitenciario y Carcelario se titula “debido proceso” y describe las diferentes etapas y actuaciones dentro del proceso disciplinario carcelario y algunas facultades conferidas a los investigados. Se transcribe a continuación:

“Corresponde al director del establecimiento recibir el informe de la presunta falta cometida por el interno. El director lo pasará al subdirector si lo hubiere o caso contrario, lo asumirá directamente para la verificación de la falta denunciada, debiéndose oír en declaración de descargos al interno acusado. Por decisión del instructor o a solicitud del presunto infractor se practicarán las pruebas pertinentes.

El instructor devolverá en el término de dos días el instructivo al director si se trata de falta leve de cuatro si es falta grave, con el concepto de la calificación de la falta cometida. Si hubiere pruebas que practicar estos términos se ampliarán en tres días. Una vez recibido por el director, éste decidirá en el mismo día si es de su competencia aplicar la sanción por tratarse de falta leve o si debe convocar al Consejo de Disciplina para el efecto, cuando la falta revista el carácter de grave.

En caso que sea el director quien debe asumir directamente la investigación dispondrá del mismo tiempo consagrado en el inciso anterior para tomar la decisión”. (subrayado fuera del texto original)

25. Respecto del contenido del derecho al debido proceso en los procesos disciplinarios carcelarios, la Corte sostuvo lo siguiente, al revisar y declarar la exequibilidad del inciso 2 del artículo 135 del Código Penitenciario y Carcelario, referente a la posibilidad de presentar recurso de reposición contra la decisión sancionadora:

“Es menester recalcar que el debido proceso es una garantía que no se agota o se identifica exclusivamente con las formas o los ritos. Detrás de los elementos de técnica jurídica hay una justificación material que busca otorgar adecuados mecanismos de conocimiento y defensa a quienes intervienen en un proceso.

El proceso disciplinario establecido en el Código Penitenciario, busca consagrar claramente el camino a seguir en caso de cometer una falla que viole el régimen de comportamiento establecido para los internos. Se trata de una metodología que se aplica sin distinciones, a la totalidad de la población carcelaria preservando así el principio de



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

igualdad propio de las investigaciones disciplinarias y estableciendo una serie de garantías que no se agotan en el texto del artículo 135 demandado, pues consagra otros principios relacionados con la debida investigación de los hechos, la fundamentación de las sanciones y la posibilidad de revocar o suspender provisionalmente los castigos impuestos que tienen como único propósito proteger a los internos y asegurarles un proceso justo y legal”.

Aplicado el precedente jurisprudencial referenciado al caso concreto y analizadas las pruebas allegadas, encuentra este despacho que no hay lugar a conceder el amparo deprecado por el accionante, como quiera que, no encuentra demostrado el despacho la existencia de una actuación arbitraria por parte de la accionada que desconozca los derechos fundamentales cuya protección reclama el señor Edwin Villamizar Buitrago.

En efecto, se tiene que su pedimento de amparo constitucional se sustenta en el hecho de haberle sido incautada por parte de la Policía Fiscal y Aduanera, el día 6 de diciembre de 2019 una mercancía consistente en 15 paquetes de frutos secos con país de origen España, 10 cajas de ciruela deshidratada, con país de origen Chile y 6 cajas de almendras con país de origen Chile, no obstante, en manera alguna se acredita que dicho procedimiento no se haya surtido con arreglo a la normatividad aplicable, por el contrario, de los documentos obrantes a folios 10 y ss del expediente, se deduce que al momento de realizarse la inspección al vehículo en el que era transportada la mercancía, no fueron presentados los documentos que soportaran el ingreso legal al territorio aduanero nacional, lo que motivo a que se adoptara la medida cautelar de aprehensión sobre la misma, circunstancia que se corrobora con lo precisado por el accionante en su recurso de reconsideración, en el que no desvirtuó la inexistencia de los documentos soportes de importación legal para la fecha de la incautación, limitándose a aportarlos en ese momento con el fin de probar la legalidad del ingreso de la mercancía de su propiedad.

Asimismo, se encuentra que, la accionada en cumplimiento de lo reglado en el decreto 1165 de 2019, una vez presentado el recurso de reconsideración por parte del actor, procedió darle el trámite correspondiente mediante auto n° 000095 del 17 de enero de 2020, decretando las pruebas correspondientes a fin de verificar los documentos allegados a dicho proceso y determinar el legal ingreso de la mercancía al territorio nacional, de manera que, mal puede afirmar el actor que ha existido una violación de su derecho al debido proceso o desconocimiento de las garantías constitucionales, que conlleven a este despacho a desconocer un acto administrativo cuya ilegalidad no se encuentra demostrada.

Ahora bien, es claro que, el simple hecho de que la mercancía que le fue retenida al actor tenga la calidad de alimento perecedero, no implica per se, que este despacho deba proceder a ordenar su devolución, amén de que, fue retenida legalmente y a la fecha se encuentra en trámite el recurso de reconsideración que presentó en contra de la decisión de la DIAN, sin que le sea permitido al Juez de tutela sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*. De manera que, no existiendo prueba fehaciente de la vulneración del derecho al debido proceso del señor Edwin Fabián Villamizar y encontrándose en trámite y dentro de los términos de ley el recurso interpuesto en contra de la decisión de la DIAN, no puede accederse a las pretensiones del solicitante.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación que, en cuanto a la carga probatoria, la Corte Constitucional en Sentencia T-153/11, Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, estableció que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”* Por eso, la decisión del juez constitucional *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”*. En ese sentido, no puede pretender el accionante que este despacho, proceda a revocar y dejar sin efectos actuaciones administrativas por configurarse, a su parecer, vulneración del debido proceso, sin existir ningún elemento demostrativo de ello, amén de que debieron aportarse pruebas con las cuales pudiera verificarse que en efecto la actuación de la accionada no se hubiera ceñido a los postulados de ley y por ende, se le estuviera sometiendo a una carga que no está obligado a soportar.

Así las cosas, proveerá este despacho denegando el amparo deprecado por el accionante por no encontrarse demostrada la existencia de un perjuicio irremediable causado al accionante en virtud de una actuación arbitraria e ilegal de la accionada que haga procedente la acción de tutela ni se cumple el requisito de subsidiariedad de la misma, de conformidad con el precedente establecido por la Corte Constitucional.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor **EDWIN FABIÁN VILLAMIZAR BUITRAGO** en contra del **DIRECCIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN-**, conforme a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a los interesados.

TERCERO.- De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez.

S.F