



Cartagena de Indias D. T. y C., Dos (02) de marzo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	<b>ACCION DE TUTELA</b>
Radicado	<b>13-001-33-33-008-2021-00036-00</b>
Demandante	<b>IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S</b>
Demandado	<b>DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN</b>
Asunto	<b>ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACION ADMINISTRATIVA- regla general- Improcedencia</b>
Sentencia No.	17

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor JOSE JACINTO HERAS RODRIGUEZ, en calidad de representante legal de IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S, contra DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

## 2. ANTECEDENTES

### - HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**PRIMERO:** el 17 de diciembre de 2020, a través de un operativo, la DIAN materializó la medida cautelar de aprehensión de una mercancía y decomiso directo al transportista Envía Colvanes S.A., el cual transportaba una mercancía de propiedad de IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S, la cual viajaba con la factura de venta electrónica DIS 9895 expedida el 14 de diciembre de 2020

**SEGUNDO:** desde el día de la aprehensión de la mercancía, hasta la fecha, IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A. no ha recibido ninguna notificación en la dirección física registrada en el RUT, cr 7 No. 180-75 módulo 3 local 30 Bogotá, y esta dirección también se encontraba en la factura de venta electrónica que acompañaba la mercancía al momento de la diligencia. Tampoco se ha recibido notificación en el correo electrónico [jmacolombia@hotmail.com](mailto:jmacolombia@hotmail.com), registrado en el RUT.





**TERCERO:** En el portal general de notificaciones de la página web de la DIAN, aparece publicada una notificación por aviso del día 14 de enero de 2021, sin agotar la notificación personal o por correo electrónico.

**CUARTO:** indica el actor que durante los días 05 a 17 de enero de 2021, la Localidad de Usaquen donde está ubicada la empresa de IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S, se encontraba abierta porque está dentro de una central de abastos autorizada para operar de forma continua.

**QUINTO:** aduce que la empresa de IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S, no ha tenido conocimiento de ningún correo, tampoco ha rechazado correo ni ha recibido avisos por parte de la empresa de correo postal o de empresa de mensajería expresa de entrega pendiente a su nombre

**SEXTO:** manifiesta que la DIAN siempre ha mantenido comunicación por medio del correo electrónico registrado por IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S., en el RUT y por medio del usuario registrado en el portal web de la DIAN.

#### - **PRETENSIONES**

1. Que se tutele su derecho fundamental al debido proceso.
2. Ordenar a la DIAN que notifique personalmente o por correo electrónico al correo [jmacolombia@hotmail.com](mailto:jmacolombia@hotmail.com), en los términos del artículo 5 de la resolución 0038 del 30 de abril de 2020, el acto administrativo que ordenó la aprehensión de la mercancía a la accionante, a fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

#### - **CONTESTACIÓN**

Aduce la entidad accionada que a través de guía No. RA294943179CO de la empresa 472 de fecha 18 de diciembre de 2020, se procedió a remitir vía correo el acta de aprehensión No. 0944 a la dirección registrada en el RUT, a saber CR 7 180 75 LC 30 MD 3 de la ciudad de Bogotá. Al no poderse efectuar la notificación, pese a intentarse dos veces (28 y 30 de diciembre de 2020) por encontrarse cerrado el lugar de notificación, la empresa de mensajería hizo devolución del acta de aprehensión No. 944 de 17 de diciembre de 2020.

Al ser devuelta el acta de aprehensión que se pretendía notificar por correo, se procedió a la notificación por aviso publicada en la página web de la DIAN el día 13 de enero de 2021, entendiéndose surtida la notificación a partir del 14 de enero del mismo año. El artículo 764 del decreto 1165 de 2019, señala que las notificaciones devueltas por el correo, por cualquier razón, serán notificadas mediante aviso en el sitio web de la DIAN.

Además, la señora CLAUDIA ISABEL ALVAREZ interesada dentro del proceso de aprehensión al ser quien figura como destinataria en la guía de correo, presentó recurso de reconsideración en contra del acta de aprehensión No. 0944 de 17 de





diciembre de 2020, el cual se encuentra en estudio por parte de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas.

Por otro lado, la accionada sugiere que la presente acción es improcedente pues existen otros medios para hacer prevalecer sus derechos, incluso el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, establece que este mecanismo no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, normatividad esta, donde encuadra perfectamente el caso bajo estudio.

Aunado a lo anterior, no está acreditado que se va a causar un perjuicio irremediable y la tutela es improcedente cuando se interpone contra actos administrativos.

#### **- TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 17 de febrero de 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

### **4. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:





- La subsidiariedad: Por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable

- La inmediatez: Porque trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

#### - PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la DIAN, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al presuntamente no notificar en debida forma el acta de aprehensión de mercancía No. 0944 de 17 de diciembre de 2020, de manera personal o al correo electrónico dispuesto para ese fin por la empresa IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S.

#### - TESIS

Este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

En el caso bajo estudio, el actor aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, instaurar la acción pertinente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que incluso puede acompañar con solicitud de medida cautelar.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

#### - MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL





## **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. MECANISMO TRANSITORIO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE CONFIGURE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

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

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-237 de 2015.**

*“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de*





*derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.*

*Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.*

*Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.*

*En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) 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”*





## CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que el accionante promovió la presente acción de tutela, con el fin de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso, y que como consecuencia de ello, se ordene a la DIAN, que notifique personalmente o por correo electrónico al correo [jmacolombia@hotmail.com](mailto:jmacolombia@hotmail.com), en los términos del artículo 5 de la resolución 0038 del 30 de abril de 2020, el acto administrativo que ordenó la aprehensión de la mercancía a la accionante, a fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, el Despacho llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado su postura frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, en todos resalta el carácter residual y subsidiario cuando existe otro medio de defensa. Es decir, la regla general es la improcedencia contra los actos administrativos, y excepcionalmente será procedente para evitar un perjuicio irremediable. Enfatiza en que la acción de tutela no puede ser utilizada como instancia adicional para resolver conflictos que por su naturaleza le compete a otras jurisdicciones a través de los mecanismos legales pertinentes.

En el caso bajo estudio, el actor aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, instaurar la acción pertinente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que incluso puede acompañar con solicitud de medida cautelar.

Es pertinente señalar que el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*

En el caso concreto tenemos que la parte accionante presentó recurso de reconsideración en contra del acta de aprehensión No. 0944 de 17 de diciembre de 2020, la cual se encuentra en trámite para ser resuelta.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que el actor se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente





acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se advierte la inminencia del perjuicio, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

En ese sentido, era menester que el demandante aportara al expediente siquiera prueba sumaria para demostrar la veracidad de cada uno de los hechos expuestos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha enseñado que:

*"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso"*

*Así, ha estimado esta Corte 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".*

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

*"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"*

En este orden de ideas, no es suficiente con que el accionante le manifieste al Despacho que se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración, y en el caso que hoy nos ocupa, sobre la posible configuración de dicho perjuicio.

Por todas las anteriores razones, el Despacho considera que no se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable que haga valedero la interposición de esta acción constitucional como mecanismo transitorio. Además, la parte accionante aun cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez contencioso administrativo para cuestionar la legalidad de la actuación de la DIAN. En





consecuencia, estas breves pero potísimas razones son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## 5. FALLA

**PRIMERO:** Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por IMPORTACIONES Y COMERCIO DISMACOL S.A.S, a través de su representante legal, el señor JOSE JACINTO HERAS RODRIGUEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

**TERCERO:** De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**141fd8da4998147bd75e703628a3560c704636e6c099ce8d17e3ed65565bc09a**  
Documento generado en 02/03/2021 08:36:31 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

