

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación: 110013335 009 **2020 00102 00**
Accionante: MARÍA EUGENIA BETANCOURT
Accionados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Derecho: (DIAN)

ACCIÓN DE TUTELA

(Sentencia de primera instancia)

El despacho decide la solicitud de tutela de la señora María Eugenia Betancourt, por medio de la cual pretende la protección de su derecho fundamental de Petición.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de tutela

La señora María Eugenia Betancourt, actuando en nombre propio, presentó solicitud amparo, en contra de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) , con fundamento en los siguientes hechos:

>>PRIMERO: A través de la factura de venta No. 114 del 10 de marzo de la corriente anualidad, la suscrita Accionante, MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645, adquirió en el establecimiento de comercio DIEZ.02 S.A.S. con NIT. 900.344.699-9, la cantidad de 120 cajas por 50 tapabocas con elásticos, tres pliegues, con REFERENCIA: UKA HCTP – 011 con un valor unitario de \$35.000 para un valor total de \$4.200.000 con un IVA por el monto de \$798.000 para un total cancelado por CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL

PESOS MONEDA LEGAL CORRIENTE COLOMBIANA (\$4.998.000). Factura que se ajusta a la Ley 1231 de 2008. .

SEGUNDO: A través de la empresa de envíos y encomiendas COORDINADORA MERCANTIL S.A. con NIT. 890.904.713-2, la suscrita Accionante, MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645, realizó bajo la guía No. 20015072531, el envío de una caja de tapabocas cuyo destinatario era el señor SEBASTIAN PAMPLONA BETANCUORT, en Barcelona. La presente remisión, por el valor de NOVECIENTOS OCHENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MONEDA LEGAL CORRIENTE COLOMBIANA (\$980.383).

TERCERO: A través de la empresa de envíos y encomiendas COORDINADORA MERCANTIL S.A. con NIT. 890.904.713-2, la suscrita Accionante, MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645, realizó bajo la guía No. 20015072532, el envío de una caja de tapabocas cuyo destinatario era la señora MARÍA CAMILA GAÑAN, en Barcelona. La presente remisión, por el valor de NOVECIENTOS OCHENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MONEDA LEGAL CORRIENTE COLOMBIANA (\$980.383).

CUARTO: A través de la empresa de envíos y encomiendas COORDINADORA MERCANTIL S.A. con NIT. 890.904.713-2, la suscrita Accionante, MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645, realizó bajo la guía No. 20015076926, el envío de una caja de tapabocas cuyo destinatario era la señora SALOMÉ CARDONA, en Barcelona. La presente remisión, por el valor de UN MILLÓN TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL CORRIENTE COLOMBIANA (\$1.033.937).

QUINTO: Las remisiones o envíos realizados por la señora MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645 y a través de la empresa transportadora COORDINADORA MERCANTIL S.A. con NIT. 890.904.713-2, se condensan en las siguientes guías: (....)

SEXTO: A consecuencia de la emergencia biosanitaria y mundial – COVID-19, los tres envíos antes identificados, fueron retenidos por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y en la actualidad permanecen en su poder, pese a las múltiples solicitudes realizadas por parte de la propietaria, la señora MARÍA EUGENIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.757.645. Dentro de las

reiteradas evasivas con que se atiende el tema por parte de esta unidad de administrativa especial, está el aporte del registro sanitario INVIMA.

SÉPTIMO: Los elementos objeto de envío y transporte, son tapabocas que legalmente se compraron y que, de la misma manera, fueron remitidos por una Compañía cuyo giro ordinario y naturaleza, permiten el soporte con facturas o documentos de venta que, en los numerales arriba, quedaron en evidencia.

OCTAVO: El día 6 de mayo de 2020, la Accionante, en la ciudad de Bogotá D.C., solicitó y bajo declaración juramentada al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, liberación de los elementos objeto de la presente Tutela.

NOVENO: Con la finalidad de cumplir con las exigencias de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, se tiene el documento que certifica el registro sanitario de los tapabocas objeto de retención y de propiedad exclusiva de la suscrita y Accionante.

NOVENO: (SIC) A través del correo electrónico del día 23 de abril de la corriente anualidad, se envió de mi parte y a través de los correos electrónicos ccuellarg@dian.gov.co; jlopezm2@dian.gov.co a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, con el siguiente texto:

>>Enviado: jueves, 23 de abril de 2020 10:28 a. m. Para: ccuellarg@dian.gov.co; jlopezm2@dian.gov.co Asunto: AUTORIZACION ENTREGA TAPABOCAS

Buenos Días:

Mi nombre es María Eugenia Giraldo, mi caso es el siguiente:

Los días marzo 23 y marzo 30 del año en curso envié por DHL Internacional a España unos tapabocas, con las guías aéreas números 6295928074, 6295928015, 5085062791 Al llegar a España estos tapabocas no los dejaron entrar, por lo tanto, DHL los regresa con las guías aéreas números 8701781443, 7088107471, 8701971401, pero me informa DHL **que debo realizar el trámite completo de nacionalización**.

Creo que es injusto que yo compre los tapabocas aquí en Colombia y por qué no los reciben en España deba realizar un proceso de nacionalización normal incurriendo en más gastos.

Por esta razón solicito por favor uds, muy amablemente autoricen la entrega de estos tapabocas sin ningún trámite de declaraciones de importación que me hagan incurrir en más gastos.

Anexo guía de envío a España y factura de compra de los tapabocas, las de ingreso aun no las tengo liberadas ya que no quisiera incurrir en más gastos si debo nacionalizar esta mercancía que es nacional.

Cordialmente,

MARIA EUGENIA GIRALDO>> (negrillas del despacho)

DÉCIMO: A la fecha, se continúa a la espera arbitraria para que dicha unidad administrativa especial DIAN, ordene la entrega material de las tres remisiones de tapabocas de propiedad de la Accionante, porque se está causando un abuso arbitrario y contrario a la Ley y en todo caso, y como quedó evidenciado en los hechos anteriores, se trata de una compra lícita en el territorio nacional Colombiano, de elementos de venta libre y con guías de envío y transporte autorizados por la Ley.

La remisión internacional es de tapabocas, no de elementos o sustancias ilegales, ni contrarias a la Legislación contenida en el Ordenamiento Jurídico, lo que permite evidenciar, una extralimitación en las funciones de quien se niega a proceder con la entrega de artículos que no pueden ser decomisados, ni destruidos, ni hurtados; porque en todo caso, y si no se permitió su entrada al país de destino fue por una circunstancia de tiempo que obedece a las medida de bioseguridad de Barcelona; pero una vez devueltas a su lugar de origen - Colombia, así mismo deberá procederse con su devolución al propietario, quien ha demostrado, ser su legítimo dueño y haber comprado productos de uso propio. >>

Con fundamento en lo expuesto, pretende:

<<PRIMERA: Tutelar el Derecho Fundamental al DERECHO DE PETICIÓN vulnerado por la omisión en la respuesta a las solicitudes que de manera escrita y por sus canales habilitados se han allegado al Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y en razón de ello, y sin lugar a trámites adicionales o excepcionales, se ordene la entrega material de los productos objeto de las tres remisiones con guías 20015072531, 20015072532 y 20015076926.

SEGUNDA: Evitar un daño irremediable a la SALUD y la VIDA de la Accionante y de su familia, porque cada día que transcurre bajo la arbitrariedad de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –

DIAN, representa un atentado directo a las Garantías Fundamentales y Constitucionales de la Carta Constitucional.

TERCERA: Recordar a la Accionada que sus funciones deben circunscribirse al ámbito legal y abusar de sus funciones, representa una transgresión a la normativa vigente y trae consigo, consecuencias incluso de índole penal. . >>.

1.2. Trámite procesal

Mediante auto de fecha 20 de mayo de 2020 el despacho avocó el conocimiento, admitió la demanda y ordenó notificar a la entidad accionada a través del correo electrónico de la entidad a su representante legal, o quien haga sus veces.

1.3. Informe presentado por la entidad

Mediante correo electrónico la entidad demandada allegó respuesta de la tutela al buzón de notificaciones de este juzgado, la accionada se opone a todas y cada una de las peticiones impetradas por la accionante y manifiesta que le no asiste el derecho, por lo que solicita desestimar las súplicas de la presente acción de tutela.

En su escrito defensivo hace notar la diferencia de fechas entre la compra de la mercancía y su envío a Barcelona (España). La factura de venta N° 114 es del 10 de marzo del 2020 a través de la cual la señora María Eugenia Betancourt afirma compró los tapabocas, mientras las guías de envío de mensajería N° 20015072531 y N° 20015072532 y enviadas a España fueron expedidas el 09 de marzo del 2020, <<es decir, la mercancía primero fue enviada a Barcelona (España) y después fue comprada>>.

Agrega y aclara que en los sistemas informáticos electrónicos de la DIAN, registrado por el intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes DHL EXPRESS la destinataria de las mercancías amparadas con los documentos de transporte Nos. 8701781443, 7088107471 y 8701971401, es la señora **María Eugenia Giraldo**.

Se refiere al Registro Sanitario indicando que quien aparece como importador y única persona que puede hacer valer tal condición, es el señor **Elberth Eduardo Casallas Cubillos**.

Sobre el derecho de petición informa que es cierto que se presentaron sendos escritos el 23 y 24 de abril del 2020 ante la autoridad aduanera, a través del correo Ana Elizabeth Velasco <aevelasco022@hotmail.com>, pero la peticionaria fue la señora **María Eugenia Giraldo** y que la respuesta fue dada el mismo 24 de abril del 2020 y se le informó que como destinataria de la mercancía, cuál era el trámite para desaduanar la mercancía y obtener su devolución.

En relación con la señora **María Eugenia Betancourt**, precisa que en la entidad **no figura petición** alguna por parte de esta.

Respecto a la mercancía indica que ingresó a Territorio Aduanero Nacional por el intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes DHL Express Colombia LTDA y que se encuentra bajo custodia de esta, pendiente que se generen las acciones de liquidación de tributos aduaneros, para su posterior entrega al destinatario final según lo estipulado en el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019 y el artículo 266 y 270 de la Resolución 00046 de 2019, en concordancia con lo establecido en el artículo 264 del Decreto 1165 de 2019.

Mediante extensa explicación técnica y jurídica concluye su exposición de motivos e insiste que, la señora María Eugenia Betancourt, **no esta legitimada** para hacer la reclamación constitucional, pues ante la DIAN y el intermediario de Tráfico Postal y Envíos quien figura como destinataria de las mercancías que ingresaron al país es la señora **María Eugenia Giraldo**.

Conforme con lo expuesto, solicita se rechace la acción de tutela por no ser procedente, o en su defecto que la misma sea negada al demostrar que la autoridad aduanera no le vulneró el derecho de petición.

1.4. Medios de prueba

Pantallazo de los siguientes documentos:

- factura de venta No. 114 del 10 de marzo de 2020, la suscrita por María Eugenia Betancourt, por la de 120 cajas por 50 tapabocas con elásticos.
- Recibo de envió de la COORDINADORA MERCANTIL S.A. con número de guía No. 20015072531 y cliente María Eugenia Giraldo, de fecha 09 de marzo de 2020.
- Recibo de envió de la COORDINADORA MERCANTIL S.A. con número de guía No. 20015072532 y cliente María Eugenia Giraldo, de fecha 09 de marzo de 2020.
- Recibo de envió de la COORDINADORA MERCANTIL S.A. con número de guía No. 20015076926 y cliente María Eugenia Giraldo, de fecha 11 de marzo de 2020.
- Declaración juramentada suscrita por la señora María Eugenia Betancourt en la que solicita al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, liberación de la mercancía.
- Registro sanitario de los tapabocas cuyo titular es el señor Elberth Eduardo Casallas Cubillos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1º, del Decreto 1983 de 2017, pues la acción

2.2. Asunto a resolver

El despacho determinará si la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, vulneró el Derecho de Petición de la accionante al no dar respuesta a la solicitud que afirma haber presentado ante la entidad por el correo institucional.

2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela

La tutela procede en este caso porque la actuación que inicie cualquier persona para obtener un pronunciamiento de la autoridad se encuentra regulada por las normas del derecho de petición, que goza de protección judicial a través de este mecanismo fundamental¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014.

2.4 Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela

El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. De la misma manera, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 prescribe **que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales** podrá ejercer la acción constitucional por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular del derecho no esté en situación de promover su propia defensa.

La Corte Constitucional estableció desde su comienzo, especialmente en la sentencia T-416 de 1997², que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se debate en el proceso de tutela.

Posteriormente, la sentencia T-086 de 2010³, reiteró con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela lo siguiente:

*>>Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o **aun de agente oficioso**". (Negrilla fuera del texto original).>>*

De igual manera en la sentencia T-176 de 2011⁴, el órgano constitucional dijo que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía sobre la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez, de forma que el fallador de manera sencilla pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

² M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-435 de 2016⁵, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Bajo la misma orientación la corporación, en la sentencia SU-454 de 2016⁶, insistió que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

Así las cosas, y siguiendo la línea jurisprudencial, es claro que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir **que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

2.5 Del caso en concreto

El Despacho pasa a resolver el asunto, de acuerdo a los lineamientos dados por la Corte Constitucional, a las normas que regulan lo pertinente y al material probatorio allegado al expediente.

De los hechos narrados en la demanda y de los medios documentales de prueba allegados con esta, se establece, según factura de compra N° 114, que la señora María Eugenia **Betancourt** compró al establecimiento de comercio DIEZ.02 S.A.S. con NIT. 900.344.699-9, la cantidad de 120 cajas por 50 tapabocas

Así mismo se encuentra probado que los días 10 y 11 de marzo de 2020, la señora María Eugenia **Giraldo** a través de la empresa de envíos y encomiendas COORDINADORA MERCANTIL S.A. realizó 3 envíos de tapabocas a la ciudad de Barcelona – España, mismos que fueron devueltos por no cumplir con aranceles de importación.

⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De la documental allegada al escrito tutelar, obra pantallazo de correo suscrito por la señora María Eugenia **Giraldo**, de fecha 23 de abril de 2020, en el que solicita autorización para la devolución de los tapabocas que fueron devueltos de España.

La tutelante manifiesta en la demanda que, a la fecha, continúa en la espera para que dicha unidad administrativa especial DIAN, ordene la entrega material de las tres remisiones de tapabocas de su propiedad.

La entidad accionada en el escrito de contestación advierte con respecto a las solicitudes presentadas por la señora María Eugenia Giraldo los días 23 y 24 de marzo de 2020, que la DIAN dio respuesta el mismo 24 de abril del 2020, (se allega copia de la respuesta), brindando la correspondiente orientación de forma detallada para la situación planteada por la peticionaria.

Del fundamento fáctico expuesto por la entidad aduanera es evidente para el despacho que la señora María Eugenia Betancourt, no tiene legitimación en la causa por activa en la presente tutela ya que no se da ninguno de los casos presentados en la jurisprudencia citada.

En primer lugar, porque la petición fue presentada por la señora María Eugenia Giraldo, persona distinta a la accionante. En segundo lugar, los documentos de transporte guías originarias, Nos. 8701781443, 7088107471 y 8701971401, documentos idóneos que amparan las mercancías objeto de debate, con las cuales ingresa la carga al territorio aduanero nacional y están debidamente probados y aceptados por la parte accionante, demuestran que el destinatario de la mercancía es la señora María Eugenia Giraldo, documentos que le dan la calidad de responsable y propietario de esta, como se dijo, persona diferente a la demandante.

Razones por las cuales, para el despacho en este caso, la tutela es improcedente porque no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa. Lo anterior, en consideración a que las pruebas que obran en el expediente no demuestran que María Eugenia Betancourt haya impetrado derecho de petición alguno ante la entidad enjuiciada y ahora bien, en gracia de discusión, ella tampoco es la destinataria de la mercancía reclamada como lo exige la regulación para desaduanar la mercancía y obtener su devolución.

En efecto, se comprobó que la propietaria al momento de enviar los tapabocas a España, era la señora María Eugenia Giraldo, que es al parecer quien tiene problemas para la devolución de la referida mercancía, y no la accionante, circunstancia, que se evidenció con el escrito de petición que, para mayor ilustración, se transcribe:

>> (...)

Creo que es injusto que yo compre los tapabocas aquí en Colombia y por qué no los reciben en España deba realizar un proceso de nacionalización normal incurriendo en más gastos.

Por esta razón solicito por favor uds, muy amablemente autoricen la entrega de estos tapabocas sin ningún trámite de declaraciones de importación que me hagan incurrir en más gastos..>>

Ahora bien, cuando no se cumplen los requisitos de procedencia, entre ellos el de legitimación en la causa por activa, la decisión que se debe adoptar es la declaratoria de improcedencia, aun cuando aparentemente se creyera vulnerado algún derecho fundamental, y no la de negar el amparo solicitado.

Así las cosas, se declarará la improcedencia de la presente demanda de tutela por falta de legitimación en la causa por activa.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

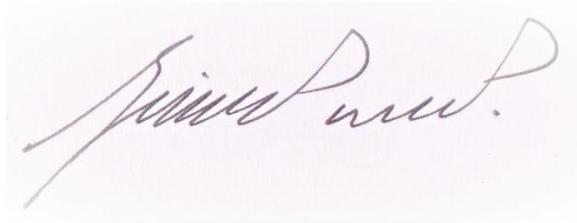
PRIMERO: DECLARAR improcedente la demanda de tutela presentada por la señora MARIA EUGENIA BATANCOURT, contra la DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – **DIAN** -, por falta de legitimación en la causa por activa, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial.

TERCERO: Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Una vez ejecutoriada **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, del Ministerio de Justicia y del Derecho)

YAMA