



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023 – 0422
Sentencia Primera Instancia

Fecha: nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **XP COLOMBIA S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN.** sociedad identificada con NIT No. **900218414-8**, que actúa a través de su representante legal la señora **LILIANA BELTRÁN JIMÉNEZ.**

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:
 - **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA D.C.**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de su derecho fundamental al debido proceso.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:*
 - Enunció que luego de solicitar a la accionada facilidad de pago para cancelar obligaciones fiscales que se encontraban en mora al 30 de junio del 2021, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley 2155 del 2021, fue expedida Resolución No. 2021322740808010505, en donde se resolvió conceder el plazo requerido por el término de quince meses con pagos cuatrimestrales, siendo la primera cuota pagadera el 30 de abril del 2022.
 - Indicó que la accionada posteriormente expidió Resoluciones No. 2022322746002003679 y 2022322746002007833 a través de las cuales se aclara, adiciona y/o modifica la facilidad de pago concedida, en donde:

“(…) la facilidad de pago no es procedente frente a los periodos Retención año 2016 periodo 11, Retención año 2017, periodo 12 y Retención año 2018 periodos 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11;



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

con fundamento en lo que denominan un error de transcripción en el considerando, en el Anexo I, y proyección de las cuotas”¹

- Señaló que con ocasión a no encontrarse de acuerdo con lo resuelto en las Resoluciones que corrigieron la facilidad de pago inicialmente concedida, promovió reparos los cuales fueron denegados, al indicarle que no resultan procedentes los mismos al no ser los actos administrativos atacados una decisión definitiva en firme.
- Adicionalmente, le fue informado que, respecto a las retenciones en la fuente, de las cuales se estaba solicitando sean incluidas en la facilidad de pago, su petición no resulta procedente debido a que la ley 1943 del 2018 en su artículo 89 no lo permite.
- Precisó que le es violentado su derecho fundamental al debido proceso, pues la accionada no siguió el procedimiento legal establecido para modificar la facilidad de pago concedida, al efecto, no puede sustentarse la emisión de las resoluciones atacadas, bajo el fundamento de los Artículos 849-1 y, 866 del Estatuto Tributario, así como el artículo 286 del C.G. del P., pues el motivo de corrección no deviene de errores de forma, transcripción o aritméticos.
- Razón por la cual, de requerirse por la accionada modificar la facilidad de pago concedida, no puede realizarse con la emisión de las Resoluciones No.2022322746002003679 del 8 de abril de 2022 y No 2022322746002007833 del 3 octubre de 2022, pues sus motivos corresponden a ser de forma o sustanciales, siendo necesario aplicar el procedimiento de revocatoria directa a solicitud de parte o de oficio, en dicho sentido:

“Si la administración consideraba que este medio en la vía administrativa no satisfacía sus intereses debió demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, situación que tampoco sucedió”²

b) *Petición:*

- Tutelar su derecho fundamental.
- Ordenar a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA D.C., que con el objeto de modificar la Resolución No. 2021322740808010505 del 30 de diciembre de 2021, lleve a cabo el procedimiento contemplado en el artículo 97 de la Ley 1437 por virtud del cual se regula la revocatoria de los actos de carácter particular y, concreto.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

- a) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA D.C.

¹ Ver folio 2 del índice 003 y 009 contenidos en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.

² Ver folio 9 del índice 003 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Adjuntó informe técnico, así como copia de las resoluciones emitidas, las cuales corresponden a ser las mismas aportadas por la accionante en el mecanismo constitucional, de dicho informe se puede extraer:
 - (I) La modificación de la Resolución No. 2021322740808010505 del 30 de diciembre del 2021, obedeció a que el volumen de solicitudes superó la capacidad operativa de la administración, razón por la que fue necesario incluir la descripción detallada de la garantía, así como la relación de obligaciones, de acuerdo con los documentos presentados por el contribuyente, en resoluciones No. 2022322746002003679 y, 2022322746002007833 del 8 de abril y 3 de octubre del 2022 respectivamente.
 - (II) Modificación la cual también obedeció a un error de transcripción en la Resolución No 2021322740808010505 del 30 de diciembre del 2021, pues se informó que el plazo solicitado para la facilidad de pago era por el término de Quince (15) meses con pagos Cuatrimestral, siendo lo correcto un plazo de 60 meses, con 15 cuotas cuatrimestrales.
 - (III) No resulta procedente incluir las retenciones en la fuente del año 2016 periodo 11, Retención año 2017 periodo 12 y Retención año 2018 periodos 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 toda que vez que la Ley 1943 del 2018, dispone la ineficacia de las declaraciones, en consecuencia, no son susceptibles del otorgamiento de un acuerdo de pago, al no constar en documento que preste merito ejecutivo.
- No realizó informe al que se contrae el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, pese a habersele requerido en proveído calendado 3 de octubre del 2023, visible en índice 011 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración al derecho implorado por la tutelante por cuenta de la accionada?

8.-Derecho implorado y su análisis Constitucional:

Derecho al debido proceso

En relación con el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional a lo largo de su desarrollo jurisprudencial, lo ha definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico; “(...) a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

*actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (...)*³

Respecto a ese “conjunto de garantías” el Alto Tribunal Constitucional lo ha sintetizado en varios grupos, más recientemente en decisión SU-174 de 2021, esbozó lo siguiente:

“i) el derecho a la jurisdicción; ii) el derecho al juez natural; iii) el derecho a la defensa; iv) el derecho a un proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable; y v) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”

Bajo la misma línea, el debido proceso bajo los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018, lo siguiente:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”⁴

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a

³ Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

En ese orden, el debido proceso se concreta en la obligación de las autoridades administrativas ajustar su actuación a las reglas específicas de orden sustantivo y procedimental.

9.- Improcedencia de la tutela respecto del derecho fundamental invocado por la accionante, por ruptura del principio de subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política incorpora la acción de tutela como un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente por particulares, como consecuencia de sus acciones u omisiones.

Además, es un mecanismo subsidiario, en cuanto sólo resulta procedente el amparo invocado cuando el accionante carece de otro mecanismo de defensa para su protección; no obstante, excepcionalmente, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando se trata de conjurar un perjuicio irremediable, de forma que, al no recurrir a ella, tal perjuicio se consumaría.

Dicho lo anterior, para el *sub lite* no se encuentra satisfecho el apartado de **subsidiariedad**, necesario para amparar el derecho fundamental invocado, pues se tiene que la accionante no presentó en oportunidad, recursos con los que contaba para conjurar los motivos de reparo concreto que le endilga a las aclaraciones y modificaciones de la facilidad de pago concedida, resultando con ello, que lo pretendido en la acción de tutela se torne como instancia adicional, o en su defecto, se invoque para tratar asuntos que bien pudieron ser resueltos dentro del trámite impartido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá D.C.

Sobre este punto, es preciso señalar que los actos administrativos son decisiones unilaterales de la administración, encauzadas a producir efectos jurídicos, de los se presume su legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico.

En efecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, dispuso en su artículo 88 que:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar” (Subraya el Juzgado)



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

Ahora, estas decisiones unilaterales de la administración, revestidas de la ya mencionada presunción de legalidad, son susceptibles de recursos, los cuales deberán ser promovidos en las oportunidades dispuestas en el artículo 76 *ibídem*, esto es, dentro de los diez días siguientes a la fecha en la que adoptó la decisión.

Oportunidad la cual no fue utilizada por la accionante, pues solamente presento recurso de reposición y en subsidio de apelación cuando fue resuelto derecho de petición propuesto y, en contra de la referida respuesta ofrecida por la accionada, resultando que dichos reparos fueran denegados el 7 de septiembre del 2023, al no resultar procedentes, por cuanto el acto emitido (respuesta al derecho de petición) no constituye carácter de definitivo y en firme, al que se contrae el artículo 74 de la Ley 1437 del 2011.

Dicho lo anterior, se reitera la improcedencia del mecanismo constitucional promovido, en este punto, también considera necesario este juzgado poner de presente que el asunto puesto a consideración, no ostenta la suficiente relevancia constitucional para que sea amparado el derecho fundamental invocado, toda vez que el mismo no se advierte vulnerado y, la controversia gira en asunto meramente legal, del cual, la accionada ya ausculto las peticiones promovidas, acorde a nuestra normativa.

Sobre este punto, deberá advertir el accionante que no se puede recurrir a la acción de tutela para imponer a la autoridad administrativa una determinada interpretación de las normas aplicables al asunto sometido a su estudio, pues dicha situación correspondería el invadir las competencias asignadas por Ley a dicha autoridad.

Situación que torna en improcedente el amparo, al no ser la acción de tutela una vía idónea para que se produzcan pronunciamientos alternativos, con apoyo en una interpretación o argumentación distinta, pues ello convertiría al mecanismo constitucional, en un instrumento adicional para suscitar oportunidades procesales no consagradas en la ley o cuando estas fueron utilizadas con resultado desfavorable a las pretensiones de la solicitante, sin que se detecte una desviación arbitraria, caprichosa o absurda por parte de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA D.C., en sus decisiones.

Razón por la cual, de continuar considerando la accionante que las decisiones emitidas no resultan ajustadas, dispone de control judicial por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, jurisdicción competente para allí solicitar su anulación, al efecto:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*

(...)”



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

Dicho lo anterior, indudable es que el juez natural para decidir sobre la legalidad de un acto administrativo, es el juez contencioso administrativo, en donde la accionante cuenta con instrumentos procesales suficientes para obtener lo pretendido con esta acción tutelar, obteniendo con la solicitud de cautelas, hasta la suspensión de los actos administrativos de los cuales se duele.

Por último, respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no encuentra este Despacho que el instrumento judicial previsto por el legislador no sea idóneo o eficaz.

Debe recordarse que, conforme a los principios de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no es un mecanismo de protección alternativo al contencioso administrativo, ya que se corre el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a las demás jurisdicciones.

Tampoco se denota que con esta acción se busque evitar un perjuicio irremediable cierto e inminente, el cual requiera la protección inmediata del mecanismo constitucional para que no concurra, sobre este aspecto, senda jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorecen sus intereses, no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas dichas manifestaciones, por otro medio probatorio⁵.

Situación que no acontece para el asunto de marras, es decir, la sociedad XP Colombia S.A.S. - en Reorganización, no queda exonerada en la acción de tutela, de no probar los hechos en los que sustentó el amparo constitucional, sobre este aspecto;

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)⁶”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”⁷

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁸

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

⁶ Sentencia T-153/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **XP COLOMBIA S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN**, sociedad identificada con NIT No. 900218414–8, que actúa a través de su representante legal la señora **LILIANA BELTRÁN JIMÉNEZ**, en contra de la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA D.C.**, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, de no ser impugnada la presente decisión, para su eventual revisión.

Notifíquese,

CÉSAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

A.L.F.